جـــــامعة اليرموك
كليـــــة القـــانون
قسم القانون الخاص

المسؤولية المدنية للمحامي

Civil Liability of Lawyer

إعداد

محمد مشعل الذيابي

إشراف

الأستاذ الدكتورة نسرين محاسنة

2014

المسؤولية المدينه للمحامي

اعداد الطالب

محمد مشعل الذيابي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون المدني في جامعة اليرموك – إربد – الأردن

اشراف

أ.د.نسرين محاسنة

وافق عليها:

أ.د. نسرين سلامة محاسنه...مشرفاً

استاذ القانون المدني ،جامعة اليرموك

د.سليم سمير الخصاونة...عضواً

استاذ القانون التجاري المساعد ،جامعة اليرموك

د.أنيس منصور المنصور...عضواً

استاذ القانون المدني المشارك ،جامعة العلوم الاسلامية

تاريخ المناقشة

٢٠١٣/١٢/١٠م

الإهـــــداء

إلى خادم الحرمين الشريفين الملك عبد الله بن عبد العزيز حفظه الله ورعاه. . . .

إلى الوالد والوالدة حفظهما الله وأطال في عمرهما . . . .

إلى الأخوة والأخوات . . . .

إلى زوجتي الغالية. . . . .

الشكر والتقدير

أتقدم بجزيل الشكر إلى الدكتورة نسرين محاسنة، لكل الجهود التي بذلتها في هذه الدراسة ولها خالص امتناني بمساعدتها الفعالة وتفاعلها معي طول فترة الدراسة

كما اتقدم بالشكر إلى لجنة المناقشة كل من الدكتور سليم خصاونة وأنيس منصور لملاحظاتهم وتوجيهاتهم القيمة.

الملخص

الذيابي، محمد مشعل. (2014). المسؤولية المدنية للمحامي. (المشرف: الأستاذ الدكتورة نسرين محاسنه).

تناولت هذه الدراسة المسؤولية المدنية للمحامي من خلال بيان المفهوم العام لمهنة المحاماة والتزامات المحامي الأدبية والقانونية التي تتمثل في الالتزام بالسر المهني ورفض الدفاع عن مصالح متعارضة.

كما بينت أن الأصل العام في التزام المحامي هو التزام ببذل عناية والأستثناء هو التزام بتحقيق نتيجة.

وكيفت الدراسة مسؤولية المحامي بأنها مسؤولية عقدية متفقة بذلك مع أغلب الفقه القانوني وفي حال توافر أركان مسؤولية المحامي التي هي الخطأ، والضرر الذي يصيب الموكل وعلاقة سببية بينهم تقوم مسؤولية المحامي العقدية، ويكون للموكل أن يفسخ العقد أو أن يلجأ إلى التعويض الذي هو مجدي أكثر من فسخ العقد.

وأوصى الباحث بضرورة أن يقوم المشرع الأردني بوضع نصوص خاصة تحدد مسؤولية المحامي لأن طبيعة عمل المحامي تختلف عن غيره من الأشخاص العاديين.

خطة البحث

الفصل الأول: المفهوم العام لمهنة المحاماة

المبحث الأول: تعريف مهنة المحاماة

المطلب الأول: التعريف بالمحامي

المطلب الثاني: الأعمال التي يقوم بها المحامي

المبحث الثاني: التزامات المحامي المهنية

المطلب الأول الالتزامات الأدبية للمحامي

المطلب الثاني: الالتزامات القانونية للمحامي

الفصل الثاني: الأساس القانوني لمسؤولية المحامي المدنية

المبحث الأول : طبيعة التزام المحامي

المطلب الأول: الأصل في التزام المحامي بذل عناية (وسيلة) والاستثناء تحقيق نتيجة

المطلب الثاني: الأصل في التزام المحامي أنها بتحقيق نتيجة والاستثناء أنها ببذل عناية

المبحث الثاني: التكييف القانوني للمسؤولية المدنية للمحامي

المطلب الأول: الآراء المختلفة التي قيلت في تكييف المسؤولية المدنية للمحامي

المطلب الثاني: ترجيح التكييف القانوني لمسؤولية المحامي المدنية (العقدية)

الفصل الثالث: أحكام المسؤولية المدنية للمحامي

المبحث الأول: أركان المسؤولية

المطلب الأول: إخلال بالتزام تعاقدي

المطلب الثاني: الضرر

المقدمة

تعد المسؤولية المدنية من أهم الموضوعات القانونية الجديرة بالدراسة والبحث والتحليل، إذ أن موضوعات المسؤولية المدنية ذات ارتباط وثيق بحياة الاشخاص، وما ينشأ عنها من خصومات ومنازعات ، لذلك فإن المسؤولية المدنية فرضت نفسها وأرست وجودها الذي سيبقى حياً دوام الحياة في المجتمع ومتطورة بتطوره .

وما لا شك فيه في أن أهمية وحساسية المسؤولية المدنية عندما تتعلق بمهني يمارس مهنة المحاماة التي تستمد طابعها الخاص من القواعد المهنية التي تحددها قوانين المحاماة، والتي تحدث انعاكساً على مسؤولية المحاميين في دائرة القانون المدني، ذلك لأن تطبيق القواعد القانونية أضحى متأثراً بالمهنة التي يزاولها الشخص، وأن تجاهل هذه الحقيقة أمر يجانب العدل، ويبتعد عن الواقع، فالتمييز بين الأفراد حسب مهنتهم أصبح ضرورة حتمية لا يمكن إغفالها، ويستمد المشرع تحديد حقوقهم ومدى مسؤوليتهم من نشاطهم[1].

ويستمد المحامون سلطتهم من القانون احياناً، ومن القضاء حيناً ومن الاتفاق حيناً، وأن كان المحامي يجد معظم التزاماته في القانون بحيث لا يؤثر الأغفال من جانب الموكل عن ذكرها على قيام مسؤولية المحامي عند مخالفتها.

وفي هذه الدراسة سنتطرق إلى أهم مواضع المسؤولية المدنية ألا وهي المسؤولية المدنية للمحامي من خلال تحليل نصوص القانون المدني رقم (43) لسنة 1976 وقانون نقابة المحامين النظامين الأردني رقم (11) لسنة 1972 وتعديلاته لبيان مدى خضوع هذه المسؤولية من حيث النطاق والآثار للقواعد العامة للمسؤولية المدنية.

[1] – زيد، محمد إبراهيم، المحاماة بالنظام القضائي في الدول العربية ، ط2، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريس، الرياض 1987، ص9.

حيث أن مهنة المحاماة هي من اعرق المهن وأنبلها عبر التاريخ فهي المهنة التي ارتبطت دوما بإقامة العدل وإعانة المظلوم والوقوف لنصرة الضعيف وإن دور المحامي ما انفك يتدعم بالتوسيع في مجالات تدخله و فرض وجوبيه المحامي في عديد النزاعات إن وجوبيه إنابة المحامي فيه تأكيد على أهمية دور المحامي بوصفه مختصا في القانون وممثلا للأشخاص المعنوية.

وتظهر أهمية الدراسة من خلال بيان مدى إمكانية تطبيق القواعد العامة لتنفيذ التزام المحامي عند إخلاله بتنفيذ الالتزامات العقدية الملقاه على عاتقه، كما تظهر أهمية الدراسة من خلال معرفة المسؤولية المدنية للمحامي عن أخطائه المهنية والإلمام بأحكامها، على كل من المحامي والموكل فمن ناحية المحامي تزيد في تبصّره بقواعد المسؤولية المترتبة على أعماله المهنية، والأحكام القانونية المنطبقة على خطئه المضر بحقوق ومصالح عملاؤه، الأمر الذي يحفزّه لبذل العناية اللازمة والحرص الأكيد في تنفيذ أعماله والتزاماته المهنية، ويولد لديه الاهتمام لأدائها على أفضل وجه، ومراقبة مساعديه وأعوانه عند تنفيذهم لهذه الأعمال، مما يبعده عن الوقوع في الخطأ الموجب لمسؤوليته المدنية وما يترتب عليها من تعويض للمضرور.

ومن ناحية ثانية، فان العلم والدراية بهذه المسؤولية من قبل أفراد المجتمع يجعلهم على اطلاع بما يترتب لهم من حقوق على المحامي المخطئ، وكيفية مطالبته بالتعويض عن الأضرار التي تصيبهم من جراء خطئه. وبذلك لا تضيع حقوقهم نتيجة أخطاء المحامين، ولا يفلت المحامي المخطئ من جبر الضرر الناتج عن خطئه المهني، وبذلك ينتهي الاستغلال الذي يمارسه بعض المحامين من خلال جهل عملاؤهم وعدم معرفتهم بأنهم مسؤولون عن أخطاءهم المهنية الضارة. ويترتب على ذلك نتائج ايجابية في غاية الأهمية لطرفي العلاقة في "عقد المحاماة".

وتكمن مشكلة الدراسة من خلال النقص التشريعي الذي ينظم مسؤولية المحامي المدنية اتجاه موكله في حالة إخلاله بالعقد المبرم أو حالة خطأه مما يخضع هذه المسؤولية إلى القواعد

العامة، هذه من ناحية ومن ناحية اخرى قلة الأحكام القضائية في مسؤولية المحامي تجاه موكله، مما يقودنا إلى التساؤل الرئيس في هذه الدراسة وهو: ما هي المسؤولية المترتبة على المحامي الذي أخل بالتزاماته تجاه موكله؟ .

ولقد تناولت العديد من الدراسات المسؤولية المدنية للمحامي، كدراسة عبد الباقي سوادي، بعنوان مسؤولية المحامي المدنية من أخطائه المهنية، وتناولت هذ الدراسة التكييف القانوني لمسؤولية المحامي عن اخطائه المهنية ونطاق المسؤولية، وخرجت الدراسة بأن مسؤولية المحامي مسؤولية قانونية ناشئة عن نص القانون، وتختلف عن دراستي، حيث أن دراستنا قد خرجت بأن مسؤولية المحامي عقدية، وكذلك دراسة شريف حسين الشياب، بعنوان المسؤولية المدنية للمحامي، وتناولت الدراسة تعريف المحامي والمحاماه، والتكيف القانوني لمسؤولية المحامي، وأثار المسؤولية للمحامي ، وخلصت الدراسة إلى أن الأصل في التزام المحامي هو التزام ببذل عناية والاستثناء التزام بتحقيق نتيجة وبذلك تتفق مع دراستي من هذه الناحية، ألا انها تحتف مع دراستي كونها تكييف مسؤوليه المحامي على أنها عقدية في حالات وتقصيرية في حالات أخرى، ودراستي تكييف هذه المسؤولية بأنها عقدية .

وتناولت دراسة أشرف جهاد الأحمد، بعنوان المسؤولية المدنية للمحامي عن الخطأ المهني، وتوصلت الدراسة إلى أن المشرع الأردني لم يضع نصوصاً خاصة لمعالجة المشكلات القانونية التي تنشأ عن الخطأ المهني للمحامي إنما أحالها إلى القواعد العامة الخاصة بالمسؤولية المدنية، وتتفق مع دراستي إلى حد كبير كونها تناولت مسؤولية المحامي المدنية في التشريع الأردني، وتكيف هذه الدراسة مسؤلية المحامي بأنها عقدية في الأصل وتقصيرية استثناءً في ذات الوقت، وبهذا تختلف مع دراستي التي تذهب إلى أن مسؤولية المحامي هي مسؤولية عقدية هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، تسننتج هذه الدراسة أن عقد المحاماة عقد قائم بذاته لا يمكن إدراجه تحت أي

عقد من العقود لما له من خصائص تمييزه عن غيره من العقود، ودراستي تكيف هذا العقد بانه عقد عمل.

لكل ما تقدم وأكثر وجدت أن دراسة موضوع المسؤولية المدنية للمحامي من المواضيع الجديرة بالبحث والتحري، من خلال اتباع المنهج التحليلي والقائم على تحليل النصوص القانونية، كما فرضت علينا طبيعة الموضوع اعتماد المنهج الوصفي لتحديد موقف المشرع الأردني المتمثل في القانون المدني ، وقانون نقابة المحاميين النظاميين الأردنيين، مع المقارنة مع بعض التشريعات وخاصة المصري .

وتتناول الدراسة في الفصل الأول المفهوم العام لمهنة المحاماة من خلال مبحثين الأول للتعريف بمهنة المحاماة والثاني يخصص لالتزامات المحامي المهنية، أما الفصل الثاني نفرد الحديث فيه عن الأساس القانوني لمسؤولية المحامي المدنية ، يتناول المبحث الأول طبيعة التزام المحامي وهل هو التزام ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة، ونبين في هذا المبحث ً أهم الآراء الفقهية وبالتأكيد موقف المشرع الأردني من هذا الالتزام، والمبحث الثاني من هذا الفصل يتناول التكيف القانوني للمسؤولية المدنية وأخر الفصول الثلاثة جاء بعنوان أحكام المسؤولية المدنية للمحامي من خلال مبحثين الأول لبيان أركان المسؤولية المدنية ، والثاني للجزاء المترتب على قيام المسؤولية المدنية للمحامي ، وأخيراً جاءت خاتمة الدراسة والتي تتضمن أهم النتائج التي توصلنا إليها وتوصيات يأمل الباحث أن تلقى أثر إيجابي لدى المشرع الأردني والمشتغلين بالقانون.

الفصل الأول

المفهوم العام لمهنة المحاماة

تشكل المحاماة الدعامة الأساسية لتحقيق العدل، فهي مهنة مستقلة تشكل مع القضاء سلطة العدل ، فلا تنعقد المحكمة تحت طائلة البطلان إلا بوجود محام[1]، وهي تشارك السلطة القضائية في تحقيق العدل وتأكيد سيادة القانون، ومن غير الخافي أن مفهوم المحاماة من المصطلحات القديمة لذلك سنتطرق في هذا الفصل لبيان مفهوم المحاماة في المبحث الأول، والمبحث الثاني لبيان التزامات المحامي المهنية يتناولهما الباحث تباعاً:

المبحث الأول: تعريف مهنة المحاماة

أن مهنة المحاماة من المهن الحرة التي تعددت تعاريفها وتنوعت الصيغ التي تدل عليها من باحث الى آخر ومن مفكر إلى أخر ، حيث ورد للمحاماة عدة تعريفات ، نتعرض لها في هذا المبحث .

وبالرجوع إلى قواميس اللغة العربية يتضح أن هناك تعريفا لغويا واحداً لمهنة المحاماة فالمحاماة على وزن مفاعله وهي مشتقة من حامي عنه من الحماية، والحماية قد تكون حماية شر ودفاع عنه، وقد تكون حماية خير ودفاع عنه، يقال"حامي عنه محاماة وحماه" فقيل" حمى الشيء يحميه حمياً بالفتح وحماية بالكسر ومحمية منه ودفع عنه، وحاميت عنه محاماة وحماه ينعت عنه"[2].

---

[1]- المادة (1/63) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني .

[2] – الزبيدي ، محمد بن محمد ، تاج العروس، الموسوعة الاسلامية الميسرة ،ج2، ص1210.

وقد عرفها الفيروز آبادي بقوله"حمى المريض ما يضره منعه اياه فاحتمى وامتنع والحماية: الرجل يحمي اصحابه والجماعة ايضا حامية، وهو على حاميه القوم أي أخر من يحميهم في مضيهم"[1].

وقال ابن منظور " حمى الشيء حمياً وحمى ومحمية وحماية: منعه ودافع عنه" [2].

اما عن التعريف القانوني لمهنة المحاماة فبالرجوع إلى التشريعات القانونية المختلفة تجد أنها متفاوتة في تعريفها لتلك المهنة ذلك أن مهنة المحاماة واسعة النطاق ومتعددة الجوانب تختلف من تشريع إلى أخر ومن دولة إلى أخرى وتجد أن معظم قوانين المحاماة، ومنها القوانين العربية اهتمت بتعداد شروط وممارسة مهنة المحاماة وبيان مؤهلات المحامين.

فقد عرفها قانون المحاماة المصري بقوله" المحاماة مهنة حرة تشارك السلطة القضائية في تحقيق العدالة، وهي تأكيد لسيادة القانون، وفي كفالة حق الدفاع عن حقوق المواطنين وحرياتهم ويمارس مهنة المحاماة المحامون وحدهم في استقلال ولا سلطان عليهم في ذلك إلا لضمائرهم واحكام القانون" [3].

يتبين من النص السابق أن المشرع المصري قد ذكر تعريفاً واضحاً لمهنة المحاماة ويبين أن المحامين يمارسون عملا حراً –لا تربطهم بالدولة رابطة وظيفية فهم مستقلون في عملهم ويشاركون السلطة القضائية في إقامة العدل في المجتمع.

لم يرد تعريف لمهنة المحاماة في قانون نقابة المحامين الأردني وإنما يستدل على ذلك من خلال سياق النص الوارد في المادة (6) منه والذي جاء فيه " المحامون اعوان القضاء الذين اتخذوا مهنة لهم تقديم المساعدة القضائية والقانونية لمن يطلبها لقاء اجر ويشمل ......"[4].

1- آبادي ، الفيروز، القاموس المحيط ،ج4، ص321.

2- ابن منظور ، لسان العرب ، مجلد 10،فصل الحاء،باب الباء. ص99.

3- المادة الاولى /قانون المحاماة المصري رقم 10 لسنة 2002.

4- قانون نقابة المحاميين النظاميين الأردني رقم 11 لسنة 1972 وتعديلاته.

اما قانون المحاماة اللبناني رقم (10/9) لسنة 1993 فقد عرف المحاماة في مادته الأولى بقوله "مهنة حرة تشارك السلطة القضائية في تحقيق العدالة وفي تأكيد سيادة القانون ، وفي كفالة حق الدفاع عن حقوق المواطنين وحرياتهم" .

يتبين من النص السابق بأنه اقتصر على جانب واحد من جوانب المحاماة، وهو مشاركة السلطة القضائية في اقامة العدل وسيادة القانون، وكفالة حق الدفاع عن الحقوق والحريات للمواطنين أما قانون المحاماة السوري فقد عرف المحاماة في المادة الاولى بقوله "مهنة علمية فكرية مهمتها التعاون مع القضاء على تحقيق العدالة والدفاع عن حقوق الموكلين وفق احكام القانون"[1] .

ويلاحظ على هذا التعريف أنه جعل مهمة المحامي التعاون مع القضاء لتحقيق العدالة والدفاع عن حقوق الموكلين وفقاً لإحكام القانون السوري وقيد عمل المحامي في الاعمال الفكرية دون المادية.

أما نظام المحاماة السعودي فقد عرف مهنة المحاماة في مادته الأوله بقوله " يقصد بالمحاماة في هذا النظام، الترافع عن الغير أمام المحاكم وديوان المظالم واللجان المشكلة بموجب الأنظمة والأوامر والقرارات لنظر القضايا الداخلة في اختصاصها ومزاولة الاستشارات الشرعية والنظامية ويسمى من يزاول هذه المهنة محاميا ..." [2] .

يتضح من هذا التعريف بأن نظام المحاماة السعودي قد تضمن تعريفاً واضحاً للمحاماة وللمحامي ايضاً.

وأن النص لم يقصر دور المحامي على الترافع أمام القضاء بل شمل جميع المحاكم واللجان وانه لم يحدد الأهداف الموضوعية التي تعمل من اجلها مهنة المحاماة.

1- قانون المحاماة السوري رقم 4 لسنة 1981.

2- نظام المحاماة السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/38، تاريخ 28/ 1422/7هـ.

اما عن تعريف مهنة المحاماة لدى شراح القانون فقد اوردوا تعاريف عديدة من دون أن يتمكن احدهم من صياغة تعريف جامع مانع للمحاماة أو المحامي.

فقد اورد رأي من الفقه تعريفا للمحاماة مضمونه بأنها " رسالة سامية تنير الحق وتوضح سبل العدل أمام القضاء ، فتجنب مواطن الخطأ وتحيد به عن مهاوي الزلل "[1] .

وعرفه أخر بأنه " مهنة يزاولها فئة من المتفرغين وذلك للترافع عن الغير وتمثيلهم أمام الجهات القضائية وفي عموم الدعاوي وتقديم المساعدة في الخصومة وبذل النصح والاستشارات القانونية النظامية سواء أكان عن طريق الوكالة أو غيرها وذلك وفق شروط معينة " [2].

وذهب رأي أخر بحق إلى تعريف مهنة المحاماة بأنها " مهنة حرة تشارك السلطة القضائية في تحقيق العدالة وفي تأكيد سيادة القانون وفي كفالة حق الدفاع عن المواطنين وحرياتهم"[3].

وفي معرض الحديث عن تعريف مهنة المحاماة نجد ان اغلب تعريفات مهنة المحاماة قاصرة على تعريف جامع للمحامي ، أو جاءت وكأنها تعداد لمهنة المحامي واختصاصاته ، واكتفت بوصف جانب واحد دون الأخر .

ومما تجدر الاشارة إليه أن قوانين المحاماة في مصر ومعظم القوانين العربية اخذت بوحدة ممارسة المهنة وجمعت كل مهام المهنة في يد المحامي، فهو الذي يقوم بكافة إجراءات الدعوى ويترافع باسم موكله ويمثله أمام القضاء وبالتالي لم تأخذ تلك القوانين بفكرة وكيل الدعوى أو الخصومة.

---

[1]- الانطاكي ، رزق الله اصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية ، ط2، منشورات جامعة دمشق ، دمشق، 1987 ، ص 134، كذلك ما يقارب هذا التعريف د. احمد ابو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية ، مطبعة دار المعارف، بيروت 1965، بند 79، ص128.

[2]- الصالح ، عبد الله، المسؤولية القانونية للمحامي عن أخطائه المهنية في النظام السعودي ، رسالة ماجستير غير منشورة ، معهد الإدارة ، الرياض ، 1426، ص37.

[3]- شلبي ، محمد توفيق ، مسؤولية المحامي المهنية: مدنياً وجزائياً ، ط2، الإسكندرية: المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، 1988، ص11.

ومما تجدر الإشارة إليه أخيراً بأن أهمية مهنة المحاماة تكمن في دورها المزدوج وطبيعتها الثنائية في حماية حقوق الأفراد وحرياتهم وتحفظ على الناس شرفهم وأعراضهم وأموالهم من الطامعين والمعتدين من جانب وتعتبر من جانب آخر شريكاً للقضاء في اداء رسالة العدالة.

ولا تقتصر مهنة المحاماة على ذلك بل تتعداها لتبرز في طليعة المهن التي تتميز بتأثيرها في الواقع الاجتماعي وفي تنمية الفكر القانوني لدى أفراد المجتمع وتوعيتهم بحقوقهم وحرياتهم وحثهم على اداء واجباتهم من خلال الابحاث القانونية والنشاطات الثقافية والندوات وغيرها [1].

ومزاولة مهنة المحاماة حق مقرر للمحامين دون غيرهم. فهم من رواد العدالة لما أنيط بهم من واجبات ، ولما للمجتمع وإفراده من ثقة وأمل فيهم . لذا لا بد من تعريف المحامي الذي هو ليس خصماً وطرفاً في الدعوى القضائية وإنما هو وكيل عن احدهما يدافع عنه في ما يتضح له من الحق والعدل ولا بد كذلك من معرفة الاعمال التي يقوم بها المحامي:

المطلب الأول: التعريف بالمحامي

كلمة المحامي في اللغة آتية من "حامي" محاماه، أي منع ودافع عنه، والمدافع من كلمة دافع"مدافعة" ودفاعاً اي حامي عنه وانتصر له[2].

وقال ابن منظور المحامي" المدافع عن احد الخصمين "[3].

وعرف ايضا بأنه الحامية: اي الرجل الذي يحمي اصحابه، والجماعة ايضاً حامية وهو حامية القوم أي اخر من يحميهم في مضيهم [4].

---

[1]- محمد عبد الظاهر حسين ، المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل ، رسالة دكتوراه ،جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ،، 1990 ص14-15.

[2]- المنجد في اللغة والآداب والعلوم،ط5، بيروت، ص109-214.

[3]- ابن منظور، لسان العرب ،ج14، ص198.

[4]- آبادي ، الفيروزي، قاموس المحيط، مرجع سابق ،ص322.

أما عن التعريف القانوني للمحامي فإن معظم قوانين المحاماة العربية ومنها المصري واللبناني والسوري والسعودي لم تعرف المحامي وإنما جاءت بتعداد الشروط وبيان المؤهلات التي يلزم توافرها في المحامين تاركةً للفقه لبيان مدلولها.

أما عن التعريف الفقهي للمحامي: فقد عرفه أحد الفقه بقوله "المحامي الشخص العليم بالقانون، والذي يستطيع أن يثبت حق ذي الحق، ويدفع باطل المعتدي، معتمداً في ذلك على علمه بما شرع القانون من حقوق، وما ألزم به من واجبات ، وما قيد به من الحريات تثبيتاً للمصالح "[1] .

كما ذهب رأي أخر من الفقه إلى تعريف المحامين بأنهم " طائفة خاصة يشترط في أفرادها العلم والكفاية والخبرة وحسن السمعة ووظيفتها الوكالة عن الخصوم أمام المحاكم للدفاع عن موكليهم وتقديم المشورة لهم، وتولي شؤونهم القضائية "[2].

وذهب رأي أخر إلى تعريف المحامي بأنه " رجل القانون المحترف الذي يتولى الدفاع عن موكليه أو رعاية شؤونهم القانونية، وهو يلتزم بالقيام بالأعمال الموكل فيها بكفاءة وإخلاص وفقاً لقواعد القانون وأصول المهنة "[3]

كما عرفه أحد الفقه المحامي بقوله " المحامون طائفة من رجال القانون لا يدخلون في فئة الموظفين ومن أعوان القضاء الذين اتخذوا مهنة لهم تقديم المساعدة القضائية والقانونية لمن يطلبوها لقاء أجر "[4].

---

[1]– أبو زهرة، الشيخ محمد ، الخطابة أصولها وتاريخها عند العرب، دار الفكر العربي، القاهرة، ب–ت، ط1، ص 142.

[2]– ابو الوفا، أحمد، مرجع سابق، ص 130.

[3]– الحلو، ماجد راغب، المسؤولية المهنية للمحاميين بين الشريعة والقوانين، بحث مقدم في المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، منشورات المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2004، ص11.

[4]– القضاه، مفلح عواد، اصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي ، نشر دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 109.

وهذا التعريف لا يسلم من النقد لأنه لم يشر إلى عمل المحامي من خلال تكليفه بتقديم المعونة القضائية أو الانتداب من قبل المحكمة لمباشرة إجراءات الخصومة والدفاع بدون طلب من صاحب الشأن.

وعرف رأي من الفقه العربي السعودي المحامين بالقول " الأفراد الذين يقومون بالدفاع عن الخصوم أمام القضاء، ويبذلون النصح في تصريف أمورهم القضائية ، ويضيف بأن القوانين الوضعية "تعتبر المحامين من المساعدين القضائيين، على اعتبار أنهم عون للقضاء على إظهار الحقيقة والكشف عنها، بما ييسر مهمة القضاء في ايصال الحق لصاحبه "[1].

ويؤخذ على هذا التعريف العمومية، وعدم الدقة.

وقد عرف رأي أخر من الفقه المحامي بأنه " كل شخص يسمح له النظام القانوني بالمساهمة في تحقيق العدالة في المجتمع بطريقة سليمة، من خلال قيامه بالدفاع عن المصالح الخاصة بموكله"[2].

وأخيراً فقد ذهب رأي من الفقه بحق إلى تعريف المحامي بأنه" رجل القانون المستقل المحترف لمهنة تقديم المساعدة القضائية والقانونية وتمثيل الخصوم لقاء اتعاب أو من خلال المعونة القضائية والانتداب القضائي بمشاركة القضاء في تحقيق العدالة، وسيادة القانون، وحماية الحقوق والحريات وفقاً لقواعد القانون ومبادئ مهنة المحاماة "[3].

1 - آل دريب، سعود بن سعد، التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية، مطابع حنيفة ، الرياض، 1402هـ، ص 432- 433.

2- العادلي، محمود صالح ، حصانة أو حرية الدفاع أمام القضاء ، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: WWW.MINSHAWI.COM/VB/THREADS تاريخ الزيارة 2013/10/12: 8:25

3- الشياب، شريف حسين المسئولية المدنية للمحامي، رسالة ماجستير غير منشورة ، جامعة العلوم التطبيقية ، كلية الحقوق، المنامة - البحرين ، 2012، ص 32.

ويميل الباحث إلى هذا التعريف الأخير للمحامي لأنه لم يقصر عمل المحامي على حالة طلب صاحب الشأن ولقاء اجر بل شمل المعونة القضائية أو الانتداب القضائي للمحامي، كما وأنه لم يقصر خدمات المحامي على المواطنين دون غيرهم، وكذلك اشترط في المحامي الانتساب لنقابة المحامين واحتراف مهنة المحاماة.

المطلب الثاني: الأعمال التي يقوم بها المحامي

عرف المشرع الأردني في المادة السادسة من قانون نقابة المحاميين النظاميين المحامون وبين الأعمال التي يقوم بها المحامي بقوله "المحامون هم اعوان القضاء الذين اتخذوا مهنة لهم تقديم المساعدة القضائية والقانونية لمن يطلبها لقاء أجر....." ويشمل ذلك:

1- التوكل على الغير للإدعاء بالحقوق والدفاع عنها:

أ- لدى كافة المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها عدا المحاكم الشرعية.

ب- لدى المحكمين ودوائر النيابة العامة.

ج- لدى كافة الجهات الادارية والمؤسسات العامة والخاصة.

2- تقديم الاستشارات القانونية "

و يؤخذ على هذا التعريف بأنه مشوب بالقصور ذلك انه قد حصر عمل المحامي في مباشرة العمل الذي يقوم به لمن يطلبه لقاء اجر وهذا غير دقيق لمخالفة ذلك للحقائق القانونية والمادية من ناحيتين.

الناحية الأولى: أن القاعدة العامة في المساعدة القضائية والقانونية التي يقدمها المحامي لعملائه تتم في الغالب الأعم بطلب من العميل الذي يحتاجها ولكن هذه القاعدة ليست مطلقة ، حيث أنه قد يكلف من قبل المحكمة للدفاع عن المتهم الماثل أمامها بدون طلب من صاحب الشأن لأسباب تقدرها المحكمة، وذلك في الدعاوى الجنائية التي لا يجوز للمتهم المثول أمامها بدون

محامي يمثل المتهم ويمارس حق الدفاع عنه وهي الجنايات المعاقب عليها بالإعدام والأشغال الشاقة المؤبدة، والاعتقال المؤبد سنداً لنص المادة 108 من قانون اصول المحاكمات الجزائية الأردني[1].

ومن الناحية الثانية : فإذا كانت القاعدة أن المحامي يقدم المساعدة القانونية والقضائية لعملائه بناء على طلبهم ولقاء أجر إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة بل ترد عليها استثناءات مقررة بنص القانون حيث نصت المادة (55) من قانون نقابة المحامين النظاميين الأردني بقولها " تمارس النقابة نشاطها لتحقيق الأهداف التالية: توَفير العمل المهني للأعضاء وتنظيم التعاون في ممارسة المهنة وتقديم المعونة القضائية لغير القادرين من المواطنين". بالإضافة إلى معاقبة المحامي مسلكياً إذا رفض تقديم هذه المساعدة حيث نصت المادة 100/ب من ذات القانون بقولها " كل محام يرفض دون سبب قبول تقديم معونة بعد تكليفه بتقديمها أو يهمل بواجب الدفاع بأمانة يتعرض للعقوبات المسلكية ".

ولما كان المحامي من أعوان القضاء ويقدم أصلاً المساعدة القضائية والقانونية فإنه يقوم بمجموعة من الخدمات والمهام القانونية سواء أكان ذلك في مكتبة أو أمام المحاكم أو أية جهة أخرى، ومنها الاستشارات القانونية حيث يوضح للعميل ما له من حقوق وما عليه من التزامات ويبين له موقفه للوقوف على الوضع القانوني الصحيح لقضية معينة، أو مشكلة، أو وضعية تعترضه، والمحامي بوصفه صاحب اختصاص ودراية في ميدانه مطالب بإبداء رأيه فيما عرض

---

[1] – قانون نقابة المحامين النظاميين الأردني – رقم 11 لسنة 1972، المنشور بالجريدة الرسمية رقم 2357، بتاريخ 1972/1/1، ص666.

عليه، إذ يتولى دراسة المسألة القانونية، ويحدد نتائجها المحتملة ويعطي الحل القانوني المناسب معتمداً بذلك على المامه بالقانون وخبرته في الدفاع[1].

الاستشارة القانونية قد تكون شفهية، أو كتابية وقد اعتبرها الفقهاء بمثابة الحق الواجب في نفس الوقت، فهي حق للمحامي في المشورة والاستشارة حيث أن الموكل جاهلاً بالإجراءات القانونية وهذا ما أكدت عليه معظم التشريعات ومنها المشرع الأردني في المادة السادسة من قانون نقابة المحامين النظاميين السابق الإشارة إليه " المحامون هم أعوان القضاء ...... ويشمل .. 3- تقديم الاستشارات القانونية ".

وكذلك تحرير وصياغة الأشكال والتصرفات القانونية التي يحتاجها العميل، بما فيها من عقود، كعقود البيع والشراء والإيجار والقرض وغيرها.

وصياغة النظام القانوني للشركة سواء أكان ذلك في مرحلة الإنشاء أو الانضمام إلى شركة قائمة والشروط اللازمة لذلك، وبيان حقوق وواجبات العميل في كل نوع من الشركات، وضمان عدم خروج نشاطات الشركة عن القوانين والأنظمة [2].

وكذلك مراجعة الدوائر والمرافق الإدارية العامة والخاصة وتمثيل العميل أمامها كدوائر الأراضي والمساحة والبلديات والبنوك وغيرها، لكي تكون أعمال ونشاطات العميل متفقة وأحكام القوانين والأنظمة التي تحكم تلك المرافق ومن الخدمات والمهام القانونية وكذلك اللقاءات

1- العبيدي، دانية ماجد عبد المجيد، دور المحامي في الدعوى المدنية، ط1، ،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012، ص 94.

2- تنص المادة 42 من قانون نقابة المحامين الأردنيين على أنه " لا يجوز أن يسجل لدى الدوائر المختصة أو أي مرجع رسمي عقد أو نظام أية شركة تزيد قيمته على خمسة ألاف دينار إلا إذا ذيل بتوقيع أحد المحامين الأساتذة المزاولين" .

والمفاوضات ومساعي المصالحة التي يقوم بها المحامي لصالح العميل ومحاولة حل النزاع بطرق ودية قبل اللجوء للقضاء [1].

وكذلك إبرام الصفقات لحساب العميل معتمداً على إلمامه بالقانون ومعرفة وخبرة ودراية ودراسة قانونية علمية وتحديد للنتائج المحتملة وغيرها بقصد الحصول على أكبر قدر ممكن من المنافع لعميله، وكذلك تسجيل حقوق الملكية الفكرية والصناعية لصالح العميل لضمان حمايتها ومنع الاعتداء عليها والرجوع بالتعويض على المعتدي على تلك الحقوق[2].

وتتجلى مهام وخدمات المحامي القانوني في الدفاع عن مصالح العميل في الخصومة القضائية المرفوعة ضده أو لصالحه أمام القضاء ذلك أن المحاماة رسالة ذات غاية إنسانية نبيلة تستهدف الدفاع عن الحقوق الطبيعية والموضوعية للأفراد وغيرهم، وأن مرحلة الدفاع عن مصالح العميل في الخصومة القضائية تقتضي القيام بمجموعة من الاجراءات القانونية وتقديم المذكرات والبينات والمرافعات الشفوية أو الكتابية، والطعن بالأحكام القضائية ومتابعة اجراءات تنفيذ الأحكام وغيرها [3]

المبحث الثاني: التزامات المحامي المهنية

المحامي باعتباره شخص عادي من أفراد المجتمع يقع على عاتقه جملة من الالتزامات بعضها ذات طابع اخلاقي أو أدبي ، يترتب على مخالفتها من جانبه كمهني – جزاءات تأديبية- وهذه الالتزامات الأدبية تجد مصدرها في القيم والعادات المهنية والتي تنبع من الدين وهي تعود إلى الإنسان نفسه وخلقه وتستمد من الضمير أساسها حتى لو لم ينص عليها القانون وإلى جانب

[1]- الشياب، مرجع سابق، ص11 .

[2]- حسين، محمد عيد الظاهر، مرجع سابق، ص93.

[3]- الشياب، مرجع سابق، ص13.

الالتزامات الأدبية للمحامي هنالك التزامات أخرى تجد مصدرها في العقد الذي يربط المحامي بوكيله أو في نصوص القانون كقاعدة عدم الأضرار بالغير.

وبناء على ما تقدم وللاهتمام بالواجبات والالتزامات أكثر من الحقوق لارتباط ذلك بموضوع البحث ولأثره في تسلسل الموضوعات التي نقوم بدراستها. لذا سنتناول هذين الالتزامين في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الالتزامات الادبية للمحامي

أن المحاماة مهنة تهدف الى اداء رسالة العدالة وسيادة القانون، وهي تشكل جزءا من مرفق العدل ويترتب على ذلك أن المحامي غير ملزم بإتباع تعليمات موكله إلا بقدر ائتلافها والضمير وحكم القانون ومصلحة الموكل. ولكي تؤدي رسالتها لابد أن تجد ضماناتها الأولى في كفاءة المحاميين واستقامتهم وتمسكهم بالقيم الخلقية وبمبادئ الاستقامة والشرف والنزاهة.

لذا صدرت لائحة أداب مهنة المحاماة وقواعد السلوك للمحاميين النظاميين الاردنيين وهي بمثابة دليل مسلكي عام وضعت القواعد وجاءت بتعداد بعضها ومنها[1].

1- التزام المحامي باحترام المحاكم والمحافظة على هيبة وكرامة القاضي والبقاء على علاقة التعامل الرسمي مع القضاة.

2- التزام المحامي بعد الحصول على منفعة في المقاضاة كشراء الحصص في الدعوى التي يكونه وكيلاً فيها عن أحد الخصوم وضرورة إعلام موكله بأية مبالغ قام بتحصيلها له وأن يقوم بدفعها حال طلبه ذلك وإشعار النقيب إذا لم يتمكن من الاتصال بموكله خلال 30 يوماً.

---

[1]- لائحة آداب مهنة المحاماة وقواعد السلوك للمحامين النظاميين الأردنيين، وقد أصبحت نافذة سارية المفعول اعتباراً من تاريخ اقرارها نهائياً من قبل الهيئة العامة في 1979/6/29.

3- التزام المحامي بالسلوك المهني خارج نطاق المحاكم بذات القدر الواجب احترامها أمام المحاكم بالإضافة إلى جملة من الالتزامات التي يجب على المحامي الذي يعمل مستشاراً قانونياً مراعاتها وهي تتمثل بعدم الافتاء خلافاً للنصوص الصريحة للقانون وبحسب اجتهاده القانوني بغض النظر عن أي اعتبار شخصي لصالح المؤسسة أو الشركة وأن يأخذ في اعتباره روح النص وقواعد العدالة والإنصاف وليس حرفية النص عند ابداء الرأي القانوني وأن يؤدي خدماته القانونية بحياد وتجرد وبخاصة في تنظيم العقود والمستندات. وأن يوقع على العقود والمستندات التي يقوم بتنظيمها.

4- التزام المحامي بالمحافظة على شرف المهنة وكرامتها وترسيخ سيادة القانون واستقلال القضاء وتطوير القوانين.

ومما تجدر الإشارة إليه أن المحامين يتمتعون بحقوق وصلاحيات لا يتمتع بها الشخص العادي أو غيره من المهنيين، فالمحامي يستمد سلطته من القانون حيناً ومن القضاء حيناً آخر، ومن الاتفاق أحيانا وقد فرض عليه مقابل هذا الحق التزامات كان لها الأثر في تحديد مسؤولية المحامي[1].

وتنشأ المسؤولية المهنية من الاخلال بالواجبات المهنية، فأغلب التزامات المهنيين تجد مصدرها الحقيقي في الاعراف المهنية والتي تحدد مضمون التزام المحامي، وتوضح بعض القواعد الإجرائية المطلوبة لدعوى التعويض وهذا الرأي[2]، يجد سند له في نصوص نظام المحاماة السعودي ...... المادة 29/ ثانياً والذي جاء فيها " مع عدم الإخلال بدعوى التعويض لمن لحقه ضرر أو أي

[1]- العبيدي، دانية ماجد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 9-10، وعبد الباقي محمود سوادي، مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط2، 1999، ص7.

[2]- العنزي، سليمان بن عبد الله ، المركز القانوني للمحامي في النظام السعودي، جامعة نايف، كلية الدراسات العليا – قسم العدالة الجنائية، الرياض، 2008، ص 312.

دعوى أخرى، يعاقب كل محام يخالف أحكام هذا النظام أو لائحته التنفيذية، أو يخل بواجباته المهنية، أو يرتكب عملاً ينال من شرف المهنة بإحدى العقوبات الآتية ..."[1].

وهناك العديد من الالتزامات الادبية التي تقع على عاتق المحامي ، باعتباره فرداً أولاً له مكانته ومركزه الاجتماعي المرموق. وإيضا باعتباره مهنياً يمارس مهنة سياجها الثقة المتبادلة بين اصحابها وعملائهم . ولأهمية هذه الالتزامات أراد المشرع في معظم الدول أن يجعل منها قواعد قانونية فنص على أهميتها وعلى ضرورة التزام المحامي في ممارسته للمهنة بالآداب والأخلاق، التي يجب بوحي من ضمير أثرها على علاقته بالعميل.وفي ذلك اوجبت المادة 44 من النظام الداخلي لنقابة المحامين النظاميين الأردني"على المحامي أن يتقيد في جميع الظروف بمبادئ الشرف والاستقامة ويحافظ على الواجبات المفروضة عليه بمقتضى مبادئ المحاماة وتقاليدها المتعارفة وقرارات مجلس النقابة"[2].

و يمكن أن تشمل الالتزامات الادبية الاعتدال ، والشرف، وعزة النفس، والضمير، واحترام الاخلاق الحميدة، والمهارة واللياقة، وإن صفة الصدق بلا شك من اكرم الصفات الأنسانية وأنبلها ومن اعظم الفضائل الاخلاقية. والصدق يكون أولاً مع الله، ثم مع النفس، ومع الأفراد. أما الأمانة فهي مرتكز مهنة المحاماة، حيث لا تستقيم الحياة في المجتمع إلا عندما تؤدى الأمانات إلى اهلها ، وترعى فيها العهود. وأن ما يحكم العلاقة ما بين المحامي وموكله هو مبدأ الصدق والأمانة[3]. الأمر الذي يفرض على المحامي صفة معنوية أو اخلاقية تجبره على الإحساس بالحرص الشديد

---

[1]- نظام المحاماة السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/38 تاريخ 1422/7/28هـ.

[2]- لائحة آداب مهنة المحاماة وقواعد السلوك للمحامين النظاميين وقد اصبحت نافذة وسارية المفعول اعتبارا من تاريخ اقرارها نهائيا من قبل الهيئة العامة في 1979/6/29.

[3]- النظام الداخلي لنقابة المحاميين، المنشور في العدد رقم 1902من الجريدة الرسمية الصادر بتاريخ 1966/2/20 ص105.

في علاقته مع زملائه، أو موكله بحيث يصبح معه الالتزام اكثر قسوة لدرجه أنه قد يكون المحامي مخطئا إذا ما قصر في هذا الواجب الأدبي.

وبناءً على ما سبق فإنه لا يجوز للمحامي أن يتقدم بطلب أو دفاع مع علمه بعدم قبوله قانونا، أو يقدم أدلة مزوره أو حصل عليها عن طريق الغش أو التدليس، كالتسجيلات الصوتية والهاتفية أو الصور الملتقطة دون رضاء أو علم صاحبها[1].

فعلى المحامي أن يكون اميناً بالدفاع عن موكله عن طريق حسن عرض القضية على القاضي، وكل تقصير في ذلك خيانة لهذه الأمانة ، ولا يمكن للمحامي ان يؤدي أمانته ، إلا إذا اجتذب إليه القاضي بفكره ووجدانه، والمحامي الناجح هو الذي يستشعر احاسيس القاضي الخفية، ويكشف غيب افكاره، ويعرف الطريقة لمخاطبة عقلة وفؤاده، ويطيل حيث الإطالة ويوجز حيث يجب الايجاز، حيث يتعرض لحقيقة واضحة لا تحتاج الى بيان[2].

وإذا تولى المحامي مهمة الدفاع فأنه يصبح ملزما في تقديم كل دفاع يسمح به القانون بكل شرف وجُرأه حتى نهاية المقاضاة .

المطلب الثاني: الالتزامات القانونية للمحامي

هناك التزامات قانونية تقع على عاتق المحامي إلى جانب الالتزامات الادبية . وهذه التزامات القانونية تجد مصدرها في القانون، وفي العقد الرابط بينه وبين العميل. وهذا معناه أنه على الرغم من عدم تطرق الطرفين بالإشارة إلى هذه الالتزامات في العقد، فلا يملك المحامي

---

[1] – حمدان، حسن عبد اللطيف. العنصر الاخلاقي في مسؤولية المحامي عن اخطائه المهنية، بحث منشور في المؤتمر العلمي لجامعة بيروت العربية،2001، ص54.

[2] – عطية، صونيا ابراهيم اصول اداب المهنة وتقاليدها وأعرافها، بحث مقدم للمؤتمر العشرين لاتحاد المحامين العرب المنعقد في بيروت،2001، ص9.

التملص منها بحجة عدم ورودها في العقد، وإنما تظل قائمه على عاتقه إذ تجد مصدرها في القانون الذي هو ترجمة وتسجيل العادات وقواعد مهنية نشأت مع المهنة واستقرت في ضميرها .

ومعظم التزامات المحامي مصدرها من القانون مباشرة فهو الذي يؤدي إلى تمييز مسؤولية المحامي ويصيغها بصيغة خاصة تتميز شكلا وتنفرد بها موضوعا بحيث يصل الأمر في النهاية إلى استعصائها على الخصوم الخالص والكامل لقواعد أي من نوعي المسؤولية المعروفين [1].

وفي حالة التقصير في هذه الالتزامات فإن ذلك يؤدي إلى قيام مسؤولية المحامي ، وأن كان في الأمر بعض الصعوبات التي تتعلق في المقام الأول بعبء الإثبات إذ من الصعب أقامة الدليل على خطأ المحامي الناتج عن تقصيره في هذه الالتزامات.

وما هو جدير بالذكر أن الكثير من الالتزامات الاخلاقية والأدبية اصبحت التزامات قانونية لأهميتها ولاستقرارها في ضمير الجماعة من المحامين وغيرهم [2].

وسنتناول هذه الالتزامات من خلال الفرعين التاليين .

الفرع الأول: الالتزام بالحفاظ على السر المهني

بالرجوع إلى احكام القانون الأردني نجد أنه لم يعرف السر المهني ولم يحدد متى يكون الامر سراً، فيجب المحافظة عليه ومتى لا يكون كذلك فيباح افشاؤه ، وقد علل رأي من الفقه[3] تلك الصعوبات التي تواجه المشرع إذا ما أراد وضع تعريف للسر المهني ذلك لاختلاف الأساس الذي يقوم عليه هذا الالتزام من مهنة إلى اخرى؛ بل ولا يقتصر هذا الاختلاف على أساس الالتزام إنما يتعداه إلى فحواه ومداه .لذلك ترك المشرع مهمة تعريف السر المهني وتحديده للفقه والقضاء.

---

[1]- الشياب، مرجع سابق، ص 140.

[2] . الشياب، مرجع سابق، ص 141.

[3]- ابو العيد، كمال ، سر المهنة، بحث مقدم الى المؤتمر الثاني عشر لاتحاد المحاميين العراق، بغداد،تشرين ثاني،1974، ص6.

أما في اللغة فيعرف السر بأنه: "ما يكتمه الانسان في نفسه"[1]، ويعرف اصطلاحاً بأنه " كشف السر وإطلاع الغير عليه بأية طريقة وقد عبر عنه النص الفرنسي ب une revelation " " وفيه الكشف لما خفي والنشر لما طوى " [2].

وعلى المحاميأن يؤدي اليمين أمام وزير العدل وبحضور النقيب أو عضوين من مجلس النقابة ، مما يتضمن التزامه بالمحافظة على سر المهنة [3]

ويعتبر التزام المحامي بالمحافظة على السر المهني وعدم افشائه هي من أهم الالتزامات القانونية وتمثل اهم مبادئ اخلاقيات المهنة؛ لأن الموكل قد يفضي إلى محاميه بأسرار يخفيها حتى عن خاصته، لا لشيء إلا لتمكينه من الدفاع عنه فيما ألمّ به[4].حيث كان افشاءه جريمة اخلاقية قبل أن يكون جريمة مدنية أو جنائية[5].

فالموكل يودع جميع اسراره الخاصة بالدعوى إلى محاميه، فيطلعه على جميع الاوراق والمستندات اللازمة لمباشرة الدعوى.لذلك يجب أن يكون المحامي الحارس الأمين على تلك الاسرار، ولا يقتصر واجب المحامي في الحفاظ على الاسرار التي يطلع عليها من قبل موكله.[6] .

---

[1]- المنجد في اللغة والاداب والعلوم ،مرجع سابق، ص373.

[2]- نقلاً عن حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ،جرائم الإعتداء على الأشخاص، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1978، ص759-760.

[3]- وقد نصت المادة (23) من قانون نقابة المحاميين النظامين الأردنيين " على المحاميين المسجلين في سجل المحاميين الأساتذه أن يحلفوا اليمين أمام وزير العدل وبحضور النقيب أو عضوين من مجلس النقابة أقسم بالله العظيم أن أكون مخلصاً للملك والوطن وان أودي أعمالي بامانه وشرف كما تقضيه القوانين والأنظمة وان احافظ على سر مهنةالمحاماة وأن احترم قوانينها وتقاليدها .

[4]- القرني، بريك عائض، مسؤولية المحامي التأديبية -المدنية -الجنائية في الشريعة الاسلامية ونظام المحاماة السعودي،رسالة ماجستير ،الرياض، ط1 ،1431هـ- 2010م، ص79.

[5]- العبيدي ، دانيه ماجد عبد المجيد ، مرجع سابق،ص126.

[6]- خطاب، طلبة وهبة، مرجع سابق، ص 182.

ونحن هنا بصدد الحديث عن المسؤولية المدنية للمحامي وليس عن مسؤوليته الجزائية لإفشاء السر المهني ، فإخلال المحامي بهذا الواجب قد يعرضه إلى المساءلة المدنية إلى جانب المساءلة الجزائية فعلى سبيل المثال ، المحامي الذي أفشى المعلومات التي تتعلق بالدعوى مما ادى إلى استغلالها من طرف خصم موكله مما أضر بمصالح موكله وجعله يخسر الدعوى .والمحامي ملزم بالحفاظ على السر المهني حتى بعد أنتهاء وكالته وبالتالي فأن واجب الكتمان هو من الواجبات الأكثر صرامة في مهنة المحاماة ومخالفته تعرض صاحبها إلى المساءلة المدنية والتأديبية وكذلك الجزائية .

وهذا ما أقرته المادة 51 من النظام الداخلي للمحاميين النظاميين الأردنيين التي تنص على أنه "لا يجوز للمحامي ان يؤدي شهادة ضد موكله بخصوص الدعوى التي وكل بها وهو في ذلك مقيد في سر المهنة المتعلق بإسرار الموكلين ليس لدى القضاء فحسب ؛ بل في مختلف الظروف ولا يجوز للمحامي أن يتوكل في قضية ضد شخص كان قد استشاره مقابل اتعاب استوفاها منه" .

كذلك المادة 53 من ذات النظام التي تنص على أنه :" يحظر على المحامي ان يستند في مرافعته على الاحاديث الخصوصية التي جرت بينه وبين زميله او المراسلات الخصوصية التي تولدت بينهما" [1].

كذلك الزمت المادة 23 من قانون نقابة المحاماة الأردني المحامي قبل أن يباشر أي عمل من اعمال المحاماة أن يحلف أمام وزير العدل اليمين ألآتية " أقسم بالله العظيم أن اكون مخلصاً للملك والوطن وأن أُؤدي أعمالي بأمانه وشرف كما تقتضيها القوانين والأنظمة ، وأن احافظ على سر مهنة المحاماة ، وأن احترم قوانينها وتقاليدها" [2].

1- النظام الداخلي للمحامين النظاميين الاردنيين لسنة 1966وتعديلاته.

2- قانون نقابة المحامين النظاميين الاردنيين رقم 11 لسنة 1972 المعدل بالقانون رقم 51 لسنة 1985.

كذلك منعت المادة 37 من قانون البينات الاردني المحامي من أفشاء الأسرار حيث جاء نصها " من علم من المحاميين أو الوكلاء او الأطباء عن طريق مهنته أو صنعته بواقع أو بمعلومات ولو بعد أنتهاء خدمته أو زوال صفته ما لم يكن ذكرها له مقصوداً به ارتكاب جناية أو جنحة، ويجب عليهم أن يؤدوا الشهادة عن تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم من اسرها إليهم على أن لا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم "[1].

ومن الواضح أن التزام المحامي بالحفاظ على السر المهني لا يترتب على العقد المبرم مع موكله ؛ وإنما هو التزام أصيل تفرضه قواعد مهنة المحاماة استناداً إلى فكرة النظام العام كأساس للالتزام بالسر المهني ،ولما يترتب على مخالفة هذا الالتزام من اعتداء على استقلال المحاماة وامتهانا لكرامة المهنة وأضرارا بالمصلحة العامة [2].

ويشمل الإلتزام بالمحافظة على السر المهني جميع المعلومات التي يحصل عليها المحامي من موكله بصفته وكيلا او مستشاراً، سواء كانت تلك المعلومات تحريرية أو شفوية . وهذا الالتزام لا يقتصر على الأسرار التي يتلقاها المحامي من موكله، ولكن يشمل كل ما استطاع أن يعرفه في ممارسته لمهنته حتى ولو لم تكن هذه الوقائع ذات علاقة بالقضية الت عهد إليه بها [3].

وقد جاءت المادة 60 من قانون نقابة المحامين الاردنيين النظاميين بالتأكيد على أنه " يمتنع على المحامي تحت طائلة المسؤولية ...... 4- أن يؤدي شهادة ضد موكله بخصوص

1- قانون البينات الاردني المعدل رقم 30 لسنة 1952 وتعديلاته.

2- حبيب، عادل جبري محمد، مدى المسؤولية المدنية عن الاخلال بالالتزام بالسر المهني و الوظيفي ، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، بدون سنة نشر، ص 11،ودانية العبيدي دور المحامي في الدعوى المدنية،مرجع سابق،129.

3- شحاته ، محمد نور، استقلال محاماه وحقوق الانسان، دار النهضة العربية، القاهرة،2005، ص107.

الدعوى التي وكل بها أو أن يفشي سرا أؤتمن عليه أو عرفه عن طريق مهنته المتعلقة بأسرار الموكلين لدى القضاء في مختلف الظروف ولو بعد انتهاء وكالته" [1].

ومما تجدر إليه الإشارة في معرض الالتزام بالحفاظ على السر المهني أنه يوجد حالات يجوز فيها إفشاء السر المهني حيث نصت المادة (37) من قانون الينات الأردني على أنه " من علم من المحامين او الوكلاء او الاطباء عن طريق مهنته او صنعته بواقعة او بمعلومات لا يجوز له أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته او زوال صفته ما لم يكن ذكرها له مقصودا به ارتكاب جناية او جنحة ويجب عليهم أن يؤدوا الشهادة عن تلك الواقعة او المعلومات متى طلب منهم من اسرها اليهم على الا يخل ذلك باحكام القوانين الخاصة بهم "

ويفهم من ذلك أنه يكفي أن يعلن المحامي أنه لا يستطيع أن يعطي تفسيرات لما يوجه إليه من أسئلة تجنباً لإفشاء الوقائع التي عرفها بسبب مهنته ، غير أن التزام المحامي بالحفاظ على السر المهني ليس ألتزاماً مطلقاً بل هو التزام نسبي ، فقد أورد المشرع الأردني عدة استثناءات يجوز للمحامي التحلل من التزامه بالسر المهني ، وهي :

أولاً: يجوز للمحامي إفشاء المعلومات إذاكان من إدلى بها إليه قد قصد منها أرتكاب جناية أو جنحة ، عملاً بالمادة (37) من قانون البينات الأردني ، ذلك لأن القصد من الإدلاء بها مخالف للقانون وللنظام العام ، فالمحامي الذي يسر إليه موكله مثلاً أنه اتفق مع أحدهم ان يشهد له زوراً أو أنه مصمم على قتل خصمه إذا حكم له يكون من حقه لا بل من واجبه أن يبلغ الأمر إلى الجهات المختصة لمنع وقوع الجريمة [2].

1- قانون نقابة المحاميين النظاميين الاردنيين رقم 11 لسنة 1972المعدل بالقانون رقم 51 لسنة 1985.

[2] حمدان ، حسين عبد اللطيف ، العنصر الأخلاقي في مسؤولية المحامي عن أخطائه المهنية ، المجموعه المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، منشورات الحلبي ، بيروت، 2000، ص 54 .

ثانياً: يجوز للمحامي إفشاء الإسرار دون ان يتعرض للمسؤولية [1]، إذا حصل خلاف بينه وبين موكله وخاصمه أمام القضاء ، ففي هذه الحالة يحق له أن يفشي المعلومات التي أسر بها إليه موكله إذا كان الأفشاء من ضرورات الدفاع عن النفس ، إذ أن حق الدفاع عن النفس في هذه الحالة يعلو على واجب الكتمان وعلى الرغم من أن هذه الحالة لم يرد عليها نص بالنسبة للمحامي إلا أنها مما تقضى به ضرورات الدفاع المشروعة .

واعتبرت محكمة التمييز الأردنية أن إفشاء السر المهني لا يكون معاقباً عليه إذا كان من أجل الدفاع في حيث جاء في أحد قرارتها عليه بانه : " إذا افشى المحامي سراً بغية الدفاع عن حقوق موكله خصوصاً إذا كانت هذه الأسرار مما يباح نشرها فيها بعد طلب الموصي نفسه "[2].

ومما تجدر الإشارة إليه هنا أن مدة الالتزام بالحفاظ على السر المهني تستمر خلال الفترة التي يتولى فيها المحامي قضية الموكل ، كما يستمر حتى بعد انتهاء القضية ، إذ يظل السر المهني التزاماً على عاتق المحامي خلال فترة نظر القضية ، ويستمر بعد الفصل فيه طالما أن حفظ السر المعروف بواسطته يحقق مصلحة مادية أو معنوية للموكل [3].

واحتراماً للسر المهني يحظر على المحامي أن يقبل الوكالة في حالات معينة ، إذ لا يجوز للمحامي تحت طائلة المسؤولية أن يقبل الوكالة :

أ- عن طرفين متخاصمين في دعوى واحدة .

ب- ضد موطله بوكالة عامة إذا كان يتقاضى من هذه الوكالة اتعاباً شهرية أو سنوية .

ج- ضد شخص كان وكيلاً عنه ، في نفس الدعوى أو الدعاوي المتفرعة عنها ولو بعد أنتهاء وكالته.

---

[1] - حمدان، حسين عبد اللطيف، االمرجع السابق، ص 51.

[2] - تمييز حقوق قرار رقم 719 ، تاريخ 1954/6/16، منشورات مركز عدالة .

3- سلامة ، أحمد كامل ، الحماية الجنائية للإسرار المهنية ، ط1، مطبعة جامعة القاهرة، مصر ، 1981، ص 194.

د- ضد جهة سبق أن اطلعته على مستنداتها الثبوتية ووجهة دفاعها مقابل أتعاب استوفاها منها سلفاً [1].

كما تنص المادة (4/60) من قانون نقابة المحاميين النظاميين على أن : يمتنع على المحامي تحت طائلة المسؤولية : أن يؤدي شهادة ضد موكله بخصوص الدعوى التي وكل ها أو أن يفشي سراً أؤتمن عليه أو عرفه عن طريق مهنته المتعلقة بأسرار الموكليين لدى القضاء في مختلف الظروف ولو بعد أنتهاء وكالته "

الفرع الثاني: رفض الدفاع عن مصالح متعارضة

هذا الالتزام يفرض على المحامي قاعدة اخلاقية ، بل اصبحت قانونية لا تجدها في أي مهنة اخرى ألا وهي ضرورة رفض الدفاع عن مصالح متعارضة ، أو تمثيل طرفي خصومه واحدة

بل أن هذا الالتزام يقود المحامي إلى رفض مساعدة العميل أو نصحه إذا استشعر في موضوع لاحق إن نفس المساعدة أو الاستشارات ستدعم مصالح الخصم.

ويتوجب على المحامي أن يتجنب اي لقاء مع الخصم بأي صورة كانت ، إلا في حالة التوصل إلى اتفاق مصالحه أو تخويل موكله له بإجراء مفاوضات مباشرة تمهيداً لإبرام عقد مصالحة[2].

ويترتب على هذا الالتزام عدم استطاعة المحامي التوكل والترافع ضد موكله السابق إذا كانت الدعوى التي توكل فيها ذات علاقة بقضية الموكل المذكور .إلا أنه يجوز للمحامي أن يكون خصماً لموكله السابق في قضايا أخرى لا علاقة لها بتلك التي كان موكلاً فيها[3].

---

[1] – المادة (61) من قانون نقابة الحاميين النظاميين وتعديلاته رقم 11 لسنة 1972 .

[2] – الطحان، عبد الرحمن و فليح، نجلاء توفيق دروس في المحاماة ، مرجع سابق، ص202.

[3] – سلامة ، احمد كامل ، الحماية الجنائية لأسرار المهنة دراسة مقارنة ،القاهرة1980، (بدون جهة نشر)، ص193، كذلك حمدان ، حسين عبد اللطيف العنصر الاخلاقي في مسؤولية المحامي عن اخطائه المهنية، مرجع سابق، ص48.

فالمحاماة مهنة سامية ولا يجوز أن تتخذ وسيلة للتكسب بسبب علمه وما وصل إليه من معلومات خلال أدائه لعلمه لدى جهة ما ، فكيف يمكن للمحامي أن يكون صادقاً أميناً ومخلصاً لمهنته فيما لو تمكن من خيانة الأمانة وخرق الحرمات والإثراء على حساب ما يعلمه من خفايا وأسرار أثناء علمه السابق لدى تلك الجهات[1].

وعلى هذا النهج سارت أغلب التشريعات ونورد مثالاً المشرع السعودي في نظام المحاماة في المادة الخامسة عشرة " لا يجوز للمحامي بنفسه أو بواسطة محام أخر أن يقبل الوكالة عن خصم موكله أو أن يبدي له أي معونة ، ولو على سبيل الرأي في دعوى سبق له الوكالة فيها أو في دعوى ذات علاقة بها ولو بعد انتهاء وكالته"

وعلى هذا النهج سار المشرع المصري في المادة 80 من قانون المحاماة رقم 17لسنة 1983بنصها " على المحامى أن يمتنع عن إبداء أية مساعدة ولم من قبل المشورة لخصم موكله فى النزاع ذاته أو فى نزاع مرتبط به إذا كان قد أبدى فيه رأياً للخصم أو سبقت له وكالة عنه فيه ثم تنحى عن وكالته وبصفة عامة لا يجوز للمحامى أن يمثل مصالح متعارضة.

ويسرى هذا الحظر على المحامى وشركائه وكل من يعمل لديه فى نفس المكتب من المحامين بأية صفة كانت " و المشرع الأردني كذلك أكد على رفض الدفاع عن مصالح متعارضة في المادة 60 من قانون نقابة المحامين النظاميين الاردنيين حيث جاء نصها " يمتنع على المحامي تحت طائلة المسؤولية :.......

5- أن يعطي رأياً او مشورة لخصم موكله في دعوى سبق له أن قبل الوكالة فيها أو في دعوى ذات علاقة بها ولو بعد انتهاء وكالته" .

1- نجيب، عبد الرزاق شيخ، نظام المحاماة في المملكة العربية السعودية ، دراسة تحليلية مقارنة ، مطابع جامعة الملك سعود، 1422هـ ، ص78.

وكذلك المادة 61 من ذات القانون: "لا يجوز للمحامي تحت طائلة المسئولية أن يقبل الوكالة :-

1. عن طرفين متخاصمين في دعوى واحدة.
2. ضد موكله بوكالة عامة إذا كان يتقاضى من هذه الوكالة اتعاباً شهرية أو سنوية.
3. ضد شخص كان وكيلاً عنه ،في نفس الدعوى أو الدعاوى المتفرعة، منها ولو بعد انتهاء وكالته.
4. ضد جهة سبق أن اطلعته على مستنداتها الثبوتية ووجهة دفاعها مقابل اتعاب استوفاها منها سلفا[1].

[1]- قانون نقابة المحامين النظاميين الاردنيين رقم 11 لسنة 72 المعدل بالقانون رقم 51 لسنة 1985.

الفصل الثاني

الأساس القانوني لمسؤولية المحامي المدنية

آثار تحديد طبيعة ونوع المسؤولية الخاصة بأصحاب المهن الحرة تجاه عملائهم خلافاً فقهياً وقضائياً نظراً لما تتميز به هذه المهنة من طابع خاص، ولقد وجد القضاء صعوبة كبيرة في مجال تحديد المسؤولية المدنية للمهنيين، إذ وجدت المحاكم نفسها أمام إدعائين متناقضين، بينما ينادي معظم عملاء الممارسين للمهن الحرة بضرورة مسائلة المهنيين عن أخطائهم، أعلنت الهيئات المهنية أن لها امتيازاً تتمتع به ويتمثل هذا الامتياز في توفير الحماية اللازمة للمهني في أدائه لعمله والتي تتمثل في التخفيف من مسؤوليته، وعلى أساس أن ملاحقته بالمسؤولية عن أي خطأ يضعف لديه روح الإقدام على العمل ويدفعه إلى الإحجام عن أداء عمله في كثير من الحالات خوفاً من شبح المسؤولية، وقد اتجه البعض _ في بداية الأمر – إلى عدم مسؤولية المحامي كلية عن أخطائه في مواجهة العميل في مقابل المسؤولية التامة لوكلاء الدعاوى عن أخطائهم، وحاول البعض التخفيف من حدة إتجاه عدم مسؤولية المحامي تجاه العمل متجهاً إلى المسؤولية الجزئية للمحامين عن أخطائهم والتي تتحقق بعدم مسؤولية المحامي عن أي خطأ بل لا تقوم مسؤوليته إلا عن الخطأ الجسيم، وهو ما ستناوله تفصيلاً عند الحديث عن التكييف القانوني لمسؤولية المحامي المدنيه.

وعليه سنقسم هذا الفصل إلى المبحثين التاليين:

المبحث الأول: طبيعة التزام المحامي

يتحدد إطار التزام المحامي من خلال صفته المهنية، ومن خلال عوامل ومؤثرات تخرج غالباً عن قدرته وسلطاته وليس بإمكانه السيطرة عليها، فسعي المحامي لتحقيق مصالح عميله لا

يتوقف على إرادته وحده، وإنما تشترك العديد من الإرادات وتساهم مجموعة من الظروف في تحديد ما يسعى إليه ويحققه، وعليه لابد من تحديد طبيعة الالتزام الملقى على عاتقه للوقوف على مدى مسؤوليته عن أخطائه المهنية تجاه عميله، وبمعنى آخر هل التزام المحامي بتحقيق نتيجة أم التزام ببذل العناية؟

من المعروف وفقاً لقواعد القانون المدني أن الالتزامات وإنطلاقاً من محلها هي التزام ببذل العناية أو التزام بتحقيق نتيجة.

ففي الإلتزام الأول يكون المطلوب من المحامي بذل جهد وعناية معينة بغية الوصول للغاية أو الهدف المقصود الذي يتوخاه العميل من محاميه أو قد تتحقق الغاية وقد لا تتحقق، وللرجوع على المحامي لابد من إثبات خطأه من حيث إثبات تقصيره في بذل العناية المطلوبة[1].

وقد نصت على الالتزام الأول المادة (841) من القانون المدني الأردني بقولها " 1- على الوكيل أن يبذل في تنفيذ ما وكل به العناية التي بذلها في أعماله الخاصة إذا كانت الوكالة بلا أجر 2- وعليه أن يبذل العناية بها عناية الرجل المعتاد إذا كانت بأجر".

كما نصت على هذا الالتزام المادة (1/358) من ذات القانون " إذا كان المطلوب من المدين المحافظة على الشيء أو القيام بإدارته أو توخي الحيطة في تنفيذ التزامه، فإنه يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك".

أما الالتزام الثاني وهو تحقيق نتيجة، فالمطلوب من المحامي تحقيق نتيجة معينة فإذا قصر المحامي في تحقيقها تقوم مسؤوليته العقدية و يكفي أن يثبت العميل أن النتيجة لم تتحقق.

---

[1]- سلطان، أنور، مصادر الالتزام في القانون الأردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، طبعة 2005، ص 234-235.

وعليه سنقسم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الأصل في التزام المحامي بذل عناية (وسيلة) والاستثناء تحقيق نتيجة.

سيتم تناول هذا المطلب في فرعين: يخصص أولهما للبحث في أصل التزام المحامي وهو بذل العناية. في حين يستعرض الثاني التزام المحامي استثناء بتحقيق نتيجة.

الفرع الأول: الأصل في التزام المحامي بذل العناية

ذهبت أغلبية الفقه في معظمه إلى أن التزام المحامي تجاه العميل هو في الأصل التزاماً ببذل عناية ويأتي الالتزام بتحقيق نتيجة استثناء على هذا الأصل العام، من منطلق أن الالتزامات التي يتعهد بها لا يمكن أن يكون مضمونها تحقيق نتيجة للعميل أو ضمانها، لأن تحقيق النتيجة التي يتوخاها العميل من محاميه لا تعتمد على حماس المحامي ومهارته المهنية، وإنما تعتمد بالإضافة لذلك على عوامل وظروف خارجية يعتبر عناية المحامي وجهده واحداً منها[1].

لذا فإن المحامي لا يملك التعهد للعميل بتحقيق النتيجة أو كسب الدعوى. وذلك لأن كسب الدعوى لا يعتمد عليه وحده وإنما يعتمد على عناصر خارجية، مهارة القاضي ، سلامة التقارير التي يقدمها الخبراء، الظروف السياسية بالإضافة إلى أن مهنة المحاماة تعتمد في ممارستها على دراسات وأفكار قانونية، تكون في الغالب محلاً للخلاف والاجتهاد. وعليه فإن المحامي لا يتعهد قبل عميله بتحقيق نتيجة وإنما يلتزم تجاهه ببذل عناية فنية تقتضيها أصول مهنة المحاماة وقواعدها والتزامه واحد في المسؤوليتين العقدية أو التقصيرية لا يتغير، والانحراف عن هذا المعيار يعتبر خطأ مهنياً يستوجب المسائلة في النوعين من المسؤولية[2].

---

[1]- بدر، بلال عدنان ، المسؤولية المدنية للمحامي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007. ص 150.

[2]- السنهوري ، عبد الزراق ، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، ط1،ج3،دار احياء التراث العربي، بيروت- لبنان،1973، ،بند 548، ص 930-931، حسين عبد اللطيف حمدان، العنصرالأخلاقي في مسؤولية المحامي عن أخطائه المهنية، بحث مقدم في المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق في جامعة بيروت العربية،

ويلاحظ هنا أن التزام المحامي كالطبيب فهو لا يتعهد لمريضه بالشفاء وإنما يتعهد بتقديم كل ما يملكه من العناية والحرص الفنيين والذي يمكنه معهما الوصول إلى النتيجة وهي الشفاء.

وتتبنى معظم التشريعات المدنية العربية هذا الرأي ومنها القانون المدني الأردني حيث جاء نص المادة (1/358) منه " إذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على الشيء أو القيام بإدارته أو توخي الحيطة في تنفيذ التزامه فإنه يكون قد وفى في الالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية على ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود .."[1].

وتطبيقاً لذلك، فإذا بذل المحامي هذه العناية فلا مسؤولية عليه ولو لم تتحقق النتيجة المرجوة وبالتالي فإن المحامي اذا اثبت أنه قد بذل العناية الواجبة عليه فلا مسوؤلية عليه عن خسرانه الدعوى[2].

ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها بقولها " إن التزام المحامي بتقديم المشورة لا يمكن بحال من الأحوال أن يكون التزاماً بتحقيق نتيجة، وإنما هو التزام ببذل العناية، فالمحامي يقع على عاتقه في هذا الصدد التزام بالحرص" [3].

منشور ضمن كتاب المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط8، 2004، ص46.

[1]– ويقابلها المادة 1/211مدني مصري، والمادة 1/251 مدني عراقي.

[2]– خطاب ،. طلبه وهبة، المسؤولية المدنية لأرباب المهن الحرة، ج1، المسؤولية المدنية للمحامي، مكتبة سيد عبد الله وهبة، القاهرة، مصر، 2004– 2005، ص 102.

[3] – Cass.Civ 8-7-1972. D 1976 Somm.p.41

Cass .civ 9-12-1974. Somm.p.41 ، مشار إليها لدى كامل، رمضان جمال، مسؤولية المحامي المدنية، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، سنة 2008 ، ص 235.

وإلى هذه القاعدة تشير القوانين المنظمة لمهنة المحاماة حيث نجد أن المادة (55) من قانون نقابة المحامين النظاميين الأردني تنص على أنه " على المحامي أن يدافع عن موكله بكل أمانة وإخلاص وهو مسؤول في حالة تجاوزه حدود الوكالة أو خطئه الجسيم" .

وكذلك ما نصت عليه المادة (1/63) من قانون المحاماة المصري بقولها : " يلتزم المحامي أن يدافع عن المصالح التي تعهد إليه بكفاية وأن يبذل في ذلك غاية جهده وعنايته".

وبالرجوع إلى نص المادة المذكورة نجد أن المشرع المصري كان أكثر وضوحاً في إشارته إلى القاعدة في إن التزام المحامي التزاماً بذل عناية وليس التزاماً بتحقيق نتيجة.

ويتضح مما سبق أن مسؤولية المحامي المدنية لا تقوم إلا في حالة وقوع خطأ مهني يصدر من جانبه ويقع عبء اثباته على العميل، ذلك أن العقد المبرم بين المحامي وعميله يتضمن التزام المحامي ببذل العناية وليس تحقيق النتيجة بكسب القضية.

بقي أن نقول أن المحامي ليتخلص من المسؤولية عليه نفي الخطأ من جانبه ، وذلك بنفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر أو أن عدم قيامه ببذل العناية الواجبة يرجع لسبب أجنبي[1].

وفي هذا الاتجاه سارت محكمة التمييز الأردنية حيث قضت في حكم لها بأنه " ألزمت المادة (2/841) من القانون المدني الوكيل بأجر أن يبذل في تنفيذ الوكالة عناية الرجل العادي ، وحيث أن المحامي الوكيل قد احتصل لموكله (المدعي) على حكم قضائي في دعوى التعويض عن الاستملاك، وحتى يعتبر الوكيل مقصراً في تنفيذ الوكالة ، فلابد أن يثبت الموكل أنه كلفه بشئ محدد وقصر في تنفيذه أو لم يقم به أصلاً، وحيث أن محكمة البداية قنعت البينات المقدمة أن الموكل لم يكلف المحامي الوكيل الطعن استئنافاً بقرار محكمة البداية مع علمه ومعرفته به، كما لم يقم بدفع الرسوم للوكيل لرفع هذا الطعن ، كما رفض توجيه اليمين الحاسمة للمحامي الوكيل حول

[1] – منصور، حسين منصور، مصادر الالتزام ، جامعة عين شمس، القاهرة، ص367.

هاتين الواقعتين بعد أن افهمته المحكمة ، انه قد عجز عن إثباتها فلا يكون المحامي الوكيل طبقاً للبينات المقدمة مقصراً في تنفيذ الوكالة وأنه قد بذل العناية المطلوبة منه[1].

الفرع الثاني: الحالات الاستثنائية التي يلتزم بها المحامي بتحقيق نتيجة

إذا كان الأصل أن التزام المحامي هو التزام ببذل عناية إلا أن هناك حالات استثنائية يكون التزام المحامي فيها التزاماً بتحقيق نتيجة.

ففي هذه النوع من الالتزام لا بد أن تتحقق النتيجة التي تم الاتفاق في الالتزام على تحصلها من قبل المتعاقد الذي وقع عليه عبء الالتزام بتحقيقها وفي هذه الحالات لا تكون فيها النتيجة المرجوة احتمالية أو حولها شك، وإنما باستطاعة المحامي الوصول إليها بشكل أكيد وذلك في الحالات التالية على سبيل المثال لا الحصر وهي:

1- الالتزام بالمواعيد المحددة بالقانون وتتمثل في :

أ- - حالة عدم دفع الرسوم المقررة.

ب- حالة قيد الدعوى وتسجيلها في سجل الدعاوى في المحكمه بتاريخ محدد للمطالبة بحق العميل.

ج- حالة حضور الجلسات وتقديم المذكرات والمرافعات في مواعيدها المحددة لذلك.

د- حالة تقديم الطعون في الأحكام في مواعيدها المحددة كالاستئناف والتمييز وغيرها.

2- حالة تسليم المبالغ المقبوضة والمتحصلة في الدعاوى وغيرها لمصلحة العميل.

ففي هذه الحالات وغيرها تعتبر بنظر هذا الفقه التزامات ثانوية تنهض لخدمة الالتزام الأصلي للمحامي والذي هو التزام ببذل عناية، فالتزام المحامي بدفع الرسوم المقررة لتسجيل الدعوى وقيدها بتاريخ محدد للمطالبة بحق لعميله بعد أن استلم كافة المستندات والأوراق اللازمة لذلك هو بلا شك التزام بتحقيق نتيجة في مضمونه ومداه.

---

[1]- تمييز حقوق، رقم 1999/785، مجلة نقابة المحاميين الأردنيين ، لسنة 2000، العدد 9-10، ص 3308.

وإلتزام المحامي بتقديم الطعن في الحكم في المواعيد المحددة لذلك هو التزام بتحقيق نتيجة، وتطبيقاً لذلك قضي بأن المحامي يكون مسؤولاً بمجرد تخلفه عن حضور جلسات المحاكمة بخصوص الحق المدني للعميل[1] ، لأنه يترتب على عدم تقديمه في المواعيد المقررة لذلك رد الطعن شكلاً .

المطلب الثاني: الأصل في التزام المحامي تحقيق نتيجة والاستثناء بذل عناية

وسنقسم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الأصل في التزام المحامي تحقيق نتيجة.

الفرع الثاني: الاستثناء بذل عناية.

الفرع الأول: الأصل في التزام المحامي تحقيق نتيجة

ذهب رأي من الفقه[2] إلى التشكيك بصحة القاعدة السابقة القائلة أن التزامات المحامي هي في الأصل التزاماً ببذل العناية واستثناءاً في حالات نادرة بتحقيق نتيجة.

وقد أثاروا تساؤلاً حول صحة ان تكون الأعمال المهنية التي يزاولها المحامي ويلتزم بها بتحقيق نتيجة هي بالفعل التزامات ثانوية تقوم لخدمة الالتزام الأصلي للمحامي، والذي هو في الأصل التزام ببذل عناية.

ويجيب هذا الرأي على التساؤل المتقدم بقوله فباستعراض الأعمال والمهام التي يؤديها المحامي لصالح عميله نجد أن معظمها يتطلب منه القيام بعمل معين وتنفيذ تصرف محدد، ويعطي للعميل الحق بالحصول على نتيجة، مما يساعد على القول أن الأصل في المحامي أنه ملزم بتحقيق نتيجة ويدلل على ذلك على النحو التالي:

---

[1]- Bor Deaux;D.p.1887-3-96. أشار إليه. خطاب، طلبه وهبه، مرجع سابق، ص 103، هامش 2.

[2]- حسين، محمد عبد الظاهر، المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل ، مرجع سابق، ص 315 وما بعدها.

أولاً: يجب بداية ألا ننظر إلى التزامات المحامي على أنها التزام واحد مؤداه كسب الدعوى، أو أنه التزام أساسي وما عداه التزام ثانوي؛ بل يجب أن ننظر إلى أن هناك التزامات محددة على المحامي القيام بها تفوق في اهميتها كسب الدعوى.

فضلاً على أن علاقة المحامي بعميله لا تقتصر على الدعوى أو التمثيل أمام القضاء؛ بل يجب تصور هذه العلاقة خارج إطار العمل القضائي، فالمحامون يقومون بتنظيم العقود للشركات والأفراد، ويمارسون تنفيذ المزايدات والمناقصات ويمثلون عملائهم في كثير من المهام والتصرفات القانونية التي انيطت بهم بموجب التشريعات والأعراف المهنية التي تنظم شؤونهم [1] .

ففي مجال هذه الإلتزامات نجد أن التزام المحامي خارج نطاق القضاء ولا علاقة له بكسب الدعوى وإنما هو التزام محدد ويعتبر المحامي حياله ملزم بتحقيق نتيجة أو إجراء تصرف معين ومحدد كتنظيم عقد وغيره [2] .

ثانياً: يجب النظر إلى كسب الدعوى على أنه هدف يسعى إليه المحامي وغاية يسعى لتحقيقها وليس التزاماً واقعاً عليه؛ لأن نتيجة الدعوى لا تعتمد على فعل المحامي وحده، وإنما تعتمد على ظروف خارجية تؤثر بصورة كلية أو جزئية على فعله، فكسب الدعوى يتأثر بعدة مؤثرات من بينها مهارة القاضي والخبرة التي يقدمها أصحاب الخبرة، والظروف السياسية التي تؤثر على عقيدة القاضي كالدعاوى ذات الطابع السياسي التي تهم الرأي العام [3] .

---

[1]– نصت على هذا المعنى المادة السادسة من قانون نقابة المحامين النظاميين الأردني رقم 11 لسنة 1972 بقولها " المحامون هم أعوان القضاء الذين اتخذوا مهنة لهم تقديم المساعدة القضائية والقانونية لمن يطلبها لقاء أجر ويشمل ذلك: 1. التوكل عن الغير للإدعاء بالحقوق والدفاع عنهم: أ. لدى المحكمين ودوائر النيابة ب. لدى كافة الجهات الإدارية والمؤسسات العامة والخاصة . 2– تنظيم العقود والقيام بالإجراءات التي يستلزمها ذلك . 3. تقديم الاستشارات القانونية.

[2] – بدر، بلال عدنان، المسؤولية المدنية للمحامي، مرجع سابق، ص152–153، وكذلك حسين، محمد عبد الظاهر، المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل ، مرجع سابق، ص 315.

[3]– حسين، محمد عبد الظاهر، المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل ، مرجع سابق، ص 316

وهذا ما يؤكده جانب من الفقه بقوله " إذا نظرنا إلى الدعوى في مجموعها فان المحامي لا يلتزم إلا ببذل عناية ولكن عندما ننظر بإنفراد إلى كل فعل من أفعاله وإلة ما يقوم به فأنه ملزم بضمان صلاحيته وفعاليته ، مما يؤكد أن على عاتقه التزامات جزئية ويلزم بتحقيق نتيجتها " [1]

وخلاصة القول أن المحامي ملزم تجاه عميله بالقيام بسلسلة أعمال وتصرفات تعتبر مراحل متعاقبة للوصول إلى هدف معين هو كسب الدعوى، ويبقى هذا الهدف خارج نطاق التزام المحامي.

وهنا يثور التساؤل فيما لو تعهد المحامي لعميله بعد دراسة ملف القضية بأن قضيته رابحة واحتمال كسبها 100% ثم استناداً لهذا العقد عهد العميل للمحامي بالقضية واتفق معه على هذا الأساس ثم ترافع المحامي أمام القضاء بذات القضية وخسرت الدعوى إلا يكون المحامي في هذا الفرض ملزماً – بتحقيق نتيجة تعهد بها للعميل ولم يحققها وما مدى مسؤوليته؟

برأيي المتواضع أرى أن المحامي قد التزم بكسب القضية وأن التزامه قد تحول من التزام ببذل عناية إلى تحقيق نتيجة، ولما كان التزام المحامي لا يتعارض مع نصوص قانون تنظيم مهنة المحاماة وأن العقد شريعة المتعاقدين ويترتب على عاتق المتعاقدين التزامات قانونية ، وبالتالي فالمحامي يلزم بتحقيق النتيجة، وإن عدم تحقيقها يشكل خطأ ، وعلى العميل فقط أن يثبت أن النتيجة لم تتحقق لتقوم مسؤولية المحامي.

ثالثاً: أما فيما يتعلق بتقديم المحامي للإستشارات القانونية، فقد ذهب رأي من الفقه نتفق معه إلى أن التزام المحامي في أدائه لهذا العمل هو التزام ببذل عناية؛ لأنه يكون رأيا قانونياً وفقاً للأصول العلمية والفهم القانوني السليم لما هو معروض عليه من العميل ثم ينصح الأخير بما يراه نافعاً،

---

[1] حسين، عبد الظاهر، المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل ، مرجع سابق، ص 317.

وبالتالي لا يسأل عن رأيه القانوني ولا عن النتائج المترتبة عليه، ما دام أنه بذل الحرص والعناية المعتادة[1].

وفي تقديري أرى أن الاستشارة القانونية والنصيحة تمر عبر مرحلتين:

المرحلة الأولى: هي مرحلة تقديم الاستشارة والنصيحة القانونية واعطائها للعميل في الوقت المحدد والمتمثلة بالعمل المادي المحدد وهو تقديم تلك الاستشارة سواء أكانت مكتوبة أو شفوية بعد دراسة الحالة المطلوب الاستشارة فيها بعد مراجعة النصوص القانونية واجتهادات القضاء، وإذا لم يقدم الاستشارة في الوقت المحدد، يكون قد أخل بالتزام محدد بتحقيق نتيجة.

والمرحلة الثانية: وهي مدى صحة الاستشارة القانونية التي قدمها المحامي للعميل فإن المحامي ملزم ببذل كل عناية وحرص من أجل أن يقدم لعميله النصح والاستشارة الصحيحة، وليس ملزم بتحقيق نتيجة بحيث يتضمن أن الاستشارة صحيحة. وهنا يثور التساؤل فيما لو كانت الاستشارة القانونية التي قدمها المحامي لعميله مخالفة للأصول القانونية؟

والإجابة على هذا السؤال نذهب إلى ما ذهب إليه رأي من الفقه[2] "بأنه إذا تبين أن الاستشارة القانونية التي قدمها المحامي لعميله تنم عن جهل واضح بقواعد القانون وأصوله أو أنها تغفل معطيات الواقعة وظروفها وفرضياتها، فإن ذلك يعتبر خطأ مهنياً جسيماً أثناء ممارسة المهنة بتقديم استشارة قانونية خاطئة وصورة من صور تنفيذ الالتزام بشكل معيب ويقع عبء الاثبات فيها على العميل "، ويسأ المحامي عن هذه المشورة الخاطئة ، لأن ذلك يشكل إخلالاً منه بالتزام المشورة .

---

[1] – طلبة، وهبة خطاب، مرجع سابق، ص 108.

[2] – حسين، محمد عبد الظاهر مرجع سابق، ص 319.

رابعاً: من ناحية القضاء : فأحكامه تشير في عمومه وباستمرار للصفة الاحتمالية التي تتسم بها كل دعوى أمام المحكمة، ولكن الأمر يختلف بالنسبة للأعمال والإجراءات أثناء نظر الدعوى ومما يؤكد هذا المعنى إجتهاد لمحكمة النقض الفرنسية جاء فيها " فيما يتعلق بمصير الدعوى ونهايتها المحامي غير ملزم إلا ببذل عناية ولكنه ملزم في أدائه لمهنته وفي رعايته للإجراءات بالتزام حقيقي بنتيجة [1].

ولقد اوضح رأي من الفقه " إذا كان التزام المحامي في الدفاع عن موكله التزاماً بوسيلة ، فأن التزامه بدراسة الدعوى الموكل فيها وإبداء الدفوع الظاهرة ، والطعن في الحكم جائز الطعن فيه ، وتقديم الأستئناف ، واتخاذ الإجراءات التحفظية ، كل تلك الاعمال تعد التزامات فرعية بنتيجة ، طالما كانت في صالح الموكل ، والمقصود بالنتيجة المراد تحقيقها هنا مجرد القيام بالإجراء المطلوب " [2].

وعليه فإن مسؤولية المحامي تتحقق في حالة تقصيره في أداء واجبه ، كغيابه عن جلسة المرافعة ، مما يترتب عليه إسقاط الدعوى ، أو تقاعسه عن اتخاذ إجراءات تجديد الدعوى من الشطب ، فإذا كان صحيحاً أن المحامي لا يلزم إلا بذل العناية اللازمة للوصول إلى النتيجة المرجوة من رفع الدعوى ، ومن ثم لا تنعقد مسؤوليته العقدية إلا بإثبات خطأ من جانبه يتمثل بعدم بذل العناية اللازمة وفقاً لمعيار المحامي العادي ، فإن التزامه بمواعيد المرافعات وحضور للجلسة المحددة لنظر الدعوى هو التزام تحقيق نتيجة [3].

---

[1]- Cor- dapp: de poitiers . 12-11-1969, Gas- pal 1970 اشار إليه حسين، محمد عبد الظاهر مرجع سابق، ص 314.

[2]- حسين، محمد عبد الظاهر، مرجع سابق، ص 316.

[3]- أبو الليل ، إبراهيم دسوقي، العقد غير اللازم، دراسة مقارنة معقمة ي الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ، جامعة الكويت ، 1994، ص 32.

الفرع الثاني: الاستثناء التزام المحامي ببذل عناية

مثال هذا الاستثناء الكيفية والطريقة التي يتبعها المحامي في إعداده لخطة الدفاع، كذلك ما يتعلق بمرافعته الشفوية أو الخطية، وتقديم الحجج والبراهين والأدلة والبينات بحسب أهميتها في الإثبات[1] .

وفي هذا الاتجاه قضت محكمة ليون الفرنسية في أحد أحكامها بقولها " إن المحامي لا يسأل في اعداده وتنظيمه للدفاع والطريقة التي يختارها لذلك لا يسأل في مواجهة عميله إلا بالتزام ببذل عناية "[2]، وقضت محكمة التمييز الأردنية " ... أن حصول المحامي على حكم لمصلحة العميل ليس في متناول يده وإن كان بذل العناية الوصول إليه أمراً يلتزم به[3] .

خلاصة القول في مجال تحديد طبيعة التزام المحامي بأن التزام المحامي هو في الأصل بذل العناية واستثناءاً تحقيق نتيجة وأن الرأي المناقض له والذي يقرر كمبدأ التزام المحامي في الأصل التزام بتحقيق نتيجة واستثناءاً التزام ببذل عناية في جميع الأعمال والمهام والتصرفات القانونية التي يزاولها أثناء ممارسته لمهنة المحاماة.

نرى في هذا المجال عدم إطلاق مبدأ عام على كل الحالات، أي عدم القول أن التزام بذل العناية هو القاعدة فيما التزام النتيجة هو الاستثناء أو العكس إنما يقتضي دراسة كل حالة على حدة، لنحدد على ضوئها ما إذا كان التزام المحامي تحقيق نتيجة أم بذل عناية، نسلم بنفس الوقت بأن التفرقة بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة التي قال بها الفقيه "ديموج" قد استقرت وأصبحت من مسلمات الفكر القانوني وتلعب دوراً كبيراً في تحديد طبيعة الالتزام ونطاقه، وفي

1- طلبه وهبة خطاب ، مرجع السابق، ص 108.

2- Lyon 23-12-1969, J.C.P. 1970, J.No.16557 أشار إليه د. محمد عبد الظاهر حسن، مرجع سابق، ص 315.

3- قرار محكمة التمييز الأردنية ، رقم 78/487، مجلة نقابة المحاميين الأرنيين، لسنة 1978، العدد 4، ص321.

تحديد عبء اثبات الخطأ في نطاق المسؤولية المدنية، بحيث يكون إثبات الخطأ صعباً في حالة الالتزام ببذل العناية ويقع عبء الاثبات على العميل، بينما في حالة الالتزام بتحقيق نتيجة فإن إثبات الخطأ سهلاً ويسيراً ويكفي العميل إثبات عدم تحقق النتيجة بصورة كلية أو جزئية، وعلى المحامي أن يثبت العكس فالخطأ مفترض في جانبه ولايستطيع أن يتخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو الحادث المفاجىء الذي منعه من تحقيق النتيجة [1].

ونعرض هذه الحالات التي يلتزم بها المحامي بتحقيق نتيجة تباعاً:

أولاً: عدم تجاوز المحامي لحدود وكالته .

تنص المادة (55) من نقابة المحاميين النظاميين الأردني على أنه " على المحامي أن يدافع عن موكله بكل أمانه واخلاص وهو مسؤول في حالة تجاوز حدود وكالته أو خطئه الجسيم ".

" فالتزام المحامي بحدود وكالته تعتبر من اهم الالتزامات ' فقيام المحامي مثلاً بإجراء مصالحة وتحصيل الأموال من خصوم الموكل على الرغم من أن وكالته لا تخوله إجراء التصالح وتحصيل الأموال في مثل هذه الحالة هنا يحق للعميل مساءلة المحامي بما تجاوز حدود وكالته" [2].

ثانياً: المحافظة على أموال وأوراق الموكل بالقضية وإعادتها.

تنص المادة (50) من قانون نقابة المحاميين النظاميين الأردني على أنه " على المحامي أن يسلم موكله كل ما تسلمه من النقود والأوراق الأصلية التي في حوزته عندما يطلب الموكل ذلك"، يتضح من هذا النص أنه يفرض على المحامي إعادة الأوراق والاموال إلى موكله بعد إنهاء

1- حجازي، مصطفى أحمد عبد الجواد، التزام المحامي بالحفاظ على أسرار عميله، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 242-243.

2- الاحمد، اشرف جهاد وحيد، المسؤولية المدنية للمحامي عن الخطأ المهني ، رسالة ماجستير غير منشورة ، جامعة الشرق الأوسط، الأردن عمان، 2012، ص 3.

مهمته إذا طلب منه ذلك ، فإذا تسلم المحامي مستندات وأوراق من موكله ، فأنه في هذا المجال يصبح مؤتمناً على تلك المستندات والأوراق والأموال ، لأن المبدأ في ذلك هو أن المحامي يسأل عن فقدان كل مستند أو إضاعة أي ورقة من أوراق الملف الذي تسلمه، ويعتبر بنظر رأي من الفقه بمثابة الوديعة [1].

فواجب المحامي المحافظة على المستندات المسلمة إليه منالواجبات الإيجابية التي تقع على عاتقه ، ومبدأ مسؤولية المحامي عن فقدان مستند أو إضاعة إحدى أوراق الملف أمر لانزاع حوله ، ويعتبر مسؤولاً بسبب إضاعته لمستند في ملف الدعوى أو بسبب إضاعته مستند للموكل [2]

أما في حالة عدم وجود اتفاق كتابي، يحدد الاتعاب يجب على المحامي إبلاغ النقابة وإلا عد ذلك مخالفة مسلكية يعاقب عليها القانون[3].

وعند انتهاء القضية، يجب على المحامي إعادة جميع الأوراق والمستندات إلى موكله مالم يكن قد تم إيداعها في الدعوى .

---

[1]- الحسيني ، عبد اللطيف ، مرجع سابق، ص 405.

[2]- شلبي ، محمد توفيق، مرجع سابق، ص 142.

[3]- قضت محكمةالعدل العليا الأردنية " استقر الاجتهاد على أن المحكمة لاتملك التعقيب على الادلة التي كون منها مجلس النقابة قناعته عند إصداره للقرار المشكو منه ، وإنما لها التحقق فيما إذا كانت النتيجة التي توصل إليها في قراره الطعين مستخلصة استخلاصاً سائغاً ومقبولاً من أصول ثابتة . وعليه فإن وحيث أن المستدعي قبض مبالغ نقدية لموكليه اخفاها عنهم ولم يقم بإعادتها إليهم رغم المطالبات وطالما أنه لم يوقع اتفاقية اتعاب محاماه معهم فكان عليه بدلاً من احتجاز هذه المبالغ وإنكارها رفع الامر فور استلامه لتلك المبالغ إلى مجلس النقابة لا لأن يحتجزها لمدة تقارب الأربع سنوات قبل إقامته الدعوى التي أقامها لموكليه وحيث أن ما قام به المستدعي يشكل مخالفة مسلكية يعاقب عليها قانون النقابة فيكون قرار مجلس نقابة المحاميين والمتضمن منع المستدعي من مزاولة المهنة لمدة سنتين متفقاً مع أحكا القانون " .، قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 2010/295، مجلة نقابة المحاميين الأردنيين لسنة 2011، ص100، مشار إلى هذا الحكم لدى الأحمد ،اشرف جهاد ، مرجع سابق، ص63، الهامش رقم 2.

والمدة التي يحتفظ فيها المحامي بالأوراق والمستندات هي عشر سنوات على انتهاء القضية ويسقط التزامه بمرورها استناداً إلى نص المادة (1/50) من قانون نقابة المحاميين النظاميين التي جاء فيها بأنه " يسقط حق الموكل في استعادة الأوراق والمستندات بعد مرور عشر سنوات على انتهاء القضية "

ثالثاً: قيام المحامي بالتوكيل عن الموكل وخصمه أو التعامل مع خصم الموكل لصالحه

تنص المادة (5/60) من قانون نقابة النظاميين الأردني على أنه " يمتنع على المحامي تحت طائلة المسؤولية .....5- أن يعطي رأياً أو مشورة لخصم موكله في دعوى ذات علاقة بها، ولو بعد أنتهاء وكالته" .

"تعد هذه الحالة من أسوء الحالات التي يمكن أن يقوم فيها المحامي بالإخلال بالتزامه بتحقيق النتيجة المطلوبة ، حتى في حالة عدم اتفاق الموكل معه بعدم التوكل على الخصم لان هذا يتنافى مع مبادئ وأصول مهنة المحاماة المهنية من الأمانة والاستقامة ويظهر المحامي مظهر المحتال الذي يسعى وفق مصالح مالية ويحط من قدر المهنة " [1]

وفي هذا الشأن قضت محكمة العدل العليا " قيام المحامي بالتعامل مع خصم موكله على نحو يجلب له الكسب مستغلاً وكالته وصلاحياته الممنوحه له وتوسطه بين خصوم موكله على نحو يجلب له الكسب يخالف لائحة أداب المهنة وتكون العقوبة المفروضة عليه بمنعه من مزاولة المهنة لمدة سته أشهر متفقاً مع القانون "[2]، كما يمتنع على المحامي أن يعطي رأي أو مشورة

---

[1]- الاحمد، اشرف جهاد وحيد، مرجع سابق، ص64.

[2] - قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 97/376، مجلة نقابة المحاميين الأردنيين لسنة 1998، العدد 11/10، ص 1474.

لخصم موكله في دعوى سبق له أن قبل الوكالة فيها أو في دعوى ذات علاقة لها ولو بعد أنتهاء وكالته [1] .

رابعاً: قيام المحامي برفع دعوى الموكل دون حصوله على إذن لمخاصمة المحامي الخصم .

اشترط المشرع الأردني إذا كان خصم الموكل محامياً أن يحصل على إذن من نقابة المحاميين[2] ، فمحامي الموكل بهذه الحالة ملزم بتحقيق نتيجة وهي طلب إذن من النقابة من أجل مخاصمة الزميل ليتمكن من رفع الدعوى ، الا أن المشرع الأردني لم يحدد لنا الأثر القانوني المترتب على عدم حصول المحامي على اذن من قبل النقيب مع أن النص جاء كقاعدة أمرة إذ يجب على المحامي أن يحصل على هذا الأذن ، وهذا ما سار عليه اجتهاد محكمة التمييز الأردنية إذ رأت هذا النص لم يحدد ما يترت على عدم حصول المحامي على إجازة من قبل النقيب لقبول الدعوى ضد زميل له أو ضد مجلس النقابة ، حيث أن البطلان لا يتقرر ألا بنص [3].

خامساً: عدم قيام المحامي بالالتزام بالمواعيد المحددة بالقانون .

مثال هذا الفرض قيام المحامي ببعض الأعمال التي يترتب عليها البطلان ،بالإضافة إلى أنها تؤدي إلى تفويت الفرصة على الموكل بتحصيل حقه بسبب فوات المدة ويصبح نتجة لذلك الحكم قطعياً، وعلى هذا النهج سارت محكمة التمييز الأردنية حيث قضت " إذ أن الثابت بالشهادة

---

[1] – قرار محكمة العدل العليا الأردنية ، رقم 2004/201، (هيئة خماسية) ،تاريخ 2004/6/29، منشورات مركز عدالة .

[2] – المادة (62) من قانون نقابة المحاميين النظابيين الأردني .

[3] – قضت محكمة التمييز الأردنية " المادة 62 من قانون نقابة المحاميين النظاميين الأردني ، أنا هنا النص لم يحد ما يترتب على عدم حصول المحامي على إجازة من قبل النقيب لقبول دعوى ضد زميل له أو ضد مجلس النقابة ، وحيث أن البطلان لا يتقرر إلا بنص فإن عدم حصول المحامي على إجازة نقيب المحاميين لتقديم الاستئناف ضد زميله لا يجعل الاستئناف باطلاً " قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية رقم 1999/2491، (هيئة خماسية)، تاريخ 2000/3/26، منشورات مركز عدالة .

المرفقة بأن المحامي وكيل الجهة المستأنفة بلدية لب تم نقل إسمه إلى سجل المحاميين المزاولين اعتباراً من 1999/1/1 وحتى تاريخ الشهادة الواقع بها 1999/10/24 وحيث ثابت بأن الاستئناف للمرة الثانية قد قدم من المحامي المذكور بتاريخ 1998/12/30 قبل أن ينتقل اسمه إلى سجل الاساتذة غير المزاوليين إذ تبين أن المحامي المذكور كان قد تقدم بصفته المذكور بطلب تجديد القضية الاستئنافية بتاريخ 1999/4/26 وحضر المحاكمة وصدر الحكم المميز بمواجهته " إذ إن إجراءات المحاكمة 1999/3/24 حتى صدور الحكم بمواجهة الذكور محامياً مزاولاً لمهنة المحاماة مما ينص إعلان بطلان هذه الإجراءات وتبلغ الموكل بذلك ومن ثم السير بإجراءات المحاكمة حسب الأصول[1]، كما قضت بحكم اخر لها بأن " " من المتفق عليه فقهاً وقضاءً أن المدعي الذي يقصر في واجباته المهنية ويفوت على موكليه مدد الطعن القانونية مسؤول بتفويت الفرصة عما يكسبونه من الطعن "[2].

المبحث الثاني: التكييف القانوني للمسؤولية المدنية للمحامي

استقر اجماع الفقه وإجتهاد القضاء في معظمه على هجر الاتجاه بعدم مسؤولية المحامي وذلك لنظرته الشديدة ولاهتمامه البالغ بمركز المحامي مع تجاهل الطرف الآخر وهو العميل، وعلى تحقيقها في جانبه، إذا توافرت شروطها، من منطلق أنه يمارس مهنة ويحصل على اتعاب لقاء ذلك لذا يجب أن يتحمل ما يترتب على ذلك من أخطاء [3].

1- قرار محكمة التميز الأردنية (حقوق) ، رقم 1999/3355(هيئة خماسي)، تاريخ 2000/5/31، منشورات مركز عدالة، مشار لهذا القرار لدى : الأحمد، أشرف جهاد، مرجع سابق، ص66، هامش رقم 1.

2- قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق)، رقم 198/480 (هيئة خماسية)، تاريخ 198/9/20، منشورات مركز عدالة ، مشار لهذا الحكم لدى : الأحمد، أشرف جهاد، مرجع سابق، ص67، هامش رقم 1 .

3 . الشياب، مرجع سابق، ص 85.

ومسؤولية المحامي عموماً تخضع لقواعدالمسوئلية المدنية وفي نطاق المسؤولية المدنية للمحامي يكون المحامي قد أخل بالتزام مقرر في ذمته، وترتب على هذا الاخلال ضرر أصاب العميل من جهته، فيصبح مسؤولاً قبل العميل ملتزماً بتعويضه عما أصابه من ضرر.

لهذا تعتبر أحكام المسؤولية المدنية للمحامي أوسع نطاقاً من أحكام المسؤولية الجنائية "الجزائية كما يسميها المشرع الأردني".

حيث أن المسؤولية الجنائية (الجزائية) تنحصر في حالات الاخلال بالأوامر والنواهي المنصوص عليها في القوانين العقابية، بينما يكفي لقيام المسؤولية المدنية للمحامي الاخلال بأي واجب قانون[1] ..

وقد ثار الخلاف حول طبيعة المسؤولية و قواعدها الواجبة التطبيق في حالة خطأ المحامي وعليه نقسم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين :

المطلب الأول: الآراء المختلفة التي قيلت في تكييف مسؤولية المحامي المدنية

تذهب الغالبية من الفقهاء إلى أن مسؤولية المحامي عن أخطائه تخضع لقواعد المسؤولية العقدية – ويحكمها العقد المبرم بين المحامي وموكله[2].

بينما يتجه البعض من الفقهاء إلى نفي وجود العقد بين المحامي وعميله لعدم توافر أركانه لذا فإنه لا مجال لتطبيق قواعد المسؤولية العقدية وبذلك فان مسؤولية المحامي تخضع لقواعد المسؤولية التقصيرية [3] .

1- توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام ، الدار الجامعية، الإسكندرية 1988، ص360.

[2]- حسين، محمد عبد الظاهر. مرجع سابق، ص246، طلبة وهبة خطاب، مرحع سابق، ص12-13 .

[3]- شلبي، محمد توفيق، مرجع سابق، ص67.

وأخيراً يتجه قلة من الفقهاء إلى أن العلاقة بين المحامي وعميله علاقة مهنية تخضع عموماً لمسؤولية ذات طابع خاص.وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناولهما تباعاً :

الفرع الأول: مسؤولية المحامي تقصيرية

المسؤولية التقصيرية تترتب في حالة الاخلال بالتزام اصلي مصدره نص القانون وتتحقق إذا ما أخل شخص بالواجب العام الذي يفرضه القانون على كل إنسان بضرورة مراعاة واجب الحيطة والحذر في سلوكه نحو الآخرين، حتى لا يسبب ضرراً للغير وهذه المسؤولية تقوم عن الافعال الشخصية على خطأ ثابت. أي خطأ يجب على الدائن وهو المتضرر إثباته في جانب المدين المسؤول طبقاً للقواعد العامة في الاثبات ومنها البينة على من ادعى[1].

لذا ذهب البعض من الفقهاء إلى أن مسؤولية المحامي تجاه عميله هي مسؤولية تقصيرية وقد بنى أنصار هذا الاتجاه رأيهم على انتقاداتهم فكرة المسؤولية العقدية وعلى ذكر ما بوسعهم ذكره من حجج لدعم اتجاهاتهم في اعتبار المسؤولية تقصيرية ، نورد هذه الحجج تباعاً :

أولاً: طبيعة النشاط المهني، حيث اعتبروا أن اعضاء المهن الحرة لا يمكن أن تؤدي ممارستهم لمهنتهم إلى عقد ملزم من الناحية المدنية وأن الأعمال الأدبية والعلمية لا يمكن أن تكون محلاً لتعاقد ملزم، وأن العمل اليدوي لا يمكن وضعه على قدم المساواة مع العمل العقلي ولايجوز القول بتماثل العلم والصناعه، ولا يجوز أن ينظر إلى من يبذل جهده لبحث المشاكل التي تهم الانسانية بنفس النظرة إلى من يبغي زيادة ثرواته في معاملاته..[2].

1- السنهوري ،. عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، ج3، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان ، 1973، ص 310.

2- القرني ، بريك بن عاض، مسؤولية المحامي التأديبية المدنية، الجنائية، مرجع سابق، ص 269.

فالمحامي الذي يعد الدفاع عن قضية لا يجبر مدنياً على الأداء وطبقاً لهذا التحليل، فإن عدم تنفيذ أو تخلف أداء هذه الخدمات من جانب المحامي لا يعطي الفرصة للمطالبة بالتعويض عن عدم تنفيذ التزام تعاقدي بالقيام بعمل طبقاً لقواعد القانون المدني[1] .

ولكن ذلك لا يعني التهرب من المسؤولية وإنما طبقاً لهذا الرأي فإنه سيكون مسؤولاً عن تقصيره في أدائه لخدماته، وعن أخطائه بالتطبيق للقانون العام والمتعلقة بقواعد المسؤولية التقصيرية المنصوص عليها في القانون المدني[2] .

ثانياً: طبيعة المصالح التي يعهد بها إلى المحامي، إذ أن مهنته تتصل بشخصية العميل، وهذه الحقوق الشخصية للعميل لا يمكن أن تكون محلاً لعقد موضوعه بيعها أو تأجيرها ، لأنها تخرج عن دائرة التعامل التجاري، فهذا المبدأ لا يتصور قبول ذلك في علاقة المحامي بعميله[3]

ومما تجدر الإشارة إليه أن بعض الفقه اعتمد في نفيه للمسؤولية العقدية وإتجاهه إلى المسؤولية التقصيرية على عدم وجود العقد بين المحامي والعميل وذلك لعدم توافر اركانه لتخلف ركني الأهلية والسبب لانعدام اثاره[4] .

بالنسبة لتخلف الأهلية : فمن أجل ايجاد عقد سليم لا بد أن يتم تبادل الإرادات بين أشخاص تتوافر فيهم الأهلية المدنية وهي بلوغ سن الرشد وهي اتمام 18 سنة ميلادية في الأردن و 21 سنة ميلادية في مصر، في حين أن التسجيل في نقابة المحامين وأداء القسم القانوني لا يرتبط بشرط بلوغ سن معينة، بل أنه حظر على النقابات أن ترفض التسجيل بسبب السن. فمن الممكن

---

[1]– سوادي، عبد الباقي، مسؤولية المحامي عن أخطائه المهنية ، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 1999، ص 102.

[2]– انظر المادة 256 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976وما بعدها ومؤداها: "كل اضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر".

3– بدر ، بلال عدنان ، المسؤولية المدنية للمحامي، مرجع سابق، ص 57.

[4]– حسن ، عبد الظاهر، مرجع سابق، ص 255.

أن يصبح محامياً من لم يبلغ 21 عاماً، أو على الأقل محامياً متدرباً، ويعامل معاملة المحامي البالغ تلك السن من حيث الحقوق والالتزامات ومسؤوليته تخضع لنفس القواعد والشروط الخاصة بمسؤولية البالغ، ونظراً لعدم وجود فارق في الآثار القانونية لمسؤولية المحامي البالغ عن المحامي القاصر ليدعو إلى تفضيل مسؤولية ذات طبيعة تقصيرية لا يشترط لقيامها توافر الأهلية المدنية[1] .

أما بالنسبة للسبب ، فيعتبر أن الخدمات التي يؤديها المحامي لعميله لا يمكن أن تكون محلاً لتعهد تعاقدي ملزم، وذلك للإختلاف بين اتجاه المحاكم وبين ما استقرت عليه قواعد النقابات، فالأولى لم ترفض دعوى المحامي بإجبار عميله على الأتعاب في حين لم تقبل النقابات إجبار العميل على دفع الأتعاب وبالتالي فلا يستطيع المحامي مطالبة عميله بتنفيذ التزامه التعاقدي وهنا يصبح العقد غير موجود لتخلف سببه[2] .

أما بالنسبة لآثار العقد، فيذكر أن كل عقد ما دام قد انعقد يلزم أطرافه بكل النتائج المترتبة عليه، ويترتب على مخالفتها معاقبة المخالف بتعويض الطرف الآخر، وهذا لا يصدق على حالة العلاقة بين المحامي وعميله، إذ أن الفقه وإجتهاد القضاء أجمعا على حق المحامي في تغير رأيه وسحب خدمته ولا يستطيع العميل محاسبته حتى بعد قبول الدفاع عن القضية، وهذا يشكل خرقاً واضحاً لأحكام العقد ولقواعد المسؤولية العقدية، مع ملاحظة أن سحب الخدمة أو الترك إذا كان تعسفياً تقوم مسؤولية المحامي على اساس نظرية التعسف في استعمال الحق وليس على أساس أحكام المسؤولية العقدية[3] .

1- حسين، محمد عبد الظاهر، مرجع سابق، ص 253.

[2]- بدر، بلال عدنان، المرجع السابق، ص61

[3]- حسين، محمد عبد الظاهر، مرجع السابق، ص259

الفرع الثاني : مسؤولية المحامي المهنية

إن البحث في طبيعة مسؤولية المحامي ليس بالأمر السهل كما يبدو ولأول وهلة، إذ يتعهد المحامي لعميله بالقيام بخدمة تتعلق بمهنته لقاء مقابل يسمى الأتعاب .فيبدو إذن أننا أمام علاقة قانونية ذات طبيعة مهنية ، وتعهد ملزم للجانبين فإذا لم يقم احدهما بتنفيذ ما التزم به والحق ضرراً بالآخر فإن الجزاء هنا سيثير قواعد المسؤولية العقدية، ولكن في الواقع المسألة ليس بهذه السهولة والدليل على صحة ذلك تعدد النظريات والاتجاهات بصدد تحديد مسؤولية المحامي، سيما وأن الأمر يتعلق بمهنة المحاماة بما لها من طابع خاص تستعصي معه الخضوع لقواعد من نوع واحد من المسؤولية بسهولة لذا وصف دعاة هذا الاتجاه بأن مسؤولية المحامي بأنها ذات طبيعة مهنية . باعتبار أن لمسؤولية المحامي خصوصية تتأتى من :

أولاً: الواجبات الأدبية أو الأخلاقية تحتل نطاقاً مهما في مهنة المحاماة من حيث قوتها وينظر إليها باعتبارها التزامات قانونية تمارس تأثيراً واضحاً على المحامي في ممارسته لنشاطه، بل وتسيطر على باقي الالتزامات المدنية التي يفرضها القانون أوالعرف أو العقد كالصدق مثلاً إذ يعتبر المحامي مخطئاً إذا قصر فيه أو تصرف على عكس ما يقتضيه على الرغم من احترامه للقواعد المشتركة في المسؤولية المدنية[1] .

ثانياً: أن مصدر التزام المحامي الأساس يوجد في العادات المهنية التي تكونت منها القوانين والأنظمة الداخلية للنقابات، وهي التي تحدد مضمون التزام المهني والتعويض وغيرها بمعنى أن التزام المحامي في الواقع وفي أغلب الأحوال مستقل عن العقد، فإذا لم تذكر فيه فإنها تظهر كإلتزامات يفرضها القانون أو توجبها العادات المهنية والقرارات النقابية .

1- بدر، بلال عدنان، المسؤولية المدنية للمحامي، مرجع سابق، ص 66.

وهو ما يكشف عن الدور الضعيف لإرادة الأطراف في تحديد التزاماتهم حيث لا يستطيعون تعديلها زيادة أو نقصاً خلافاً لما هو مفروض قانوناً أو وفقاً للعادات المهنية ويبدو معه كل شرط خاص بالتخصيص من الالتزامات التي تفرضها قواعد المهنة باطلاً بالرغم من موافقة العميل عليه. لذلك ذهب رأي من الفقه أن الإلتزامات المفروضة على المحامي هي في معظمها التزامات مهنيه اكثر منها عقديه ويخضع لقواعد مهنة تفرض عليه التزامات بنفس الطبيعة التي قد لا تجد مصدرها في العقد نفسه أي أن المحامي مهني أكثر منه متعاقد[1].

وبحسب الرأي المقدم فإن الدور البارز للإلتزامات المهنية لا يقود إلى إنكار دور العقد كأساس للعلاقة بين المحامي وعميله الذي يعتبر إشارة البدء للمحامي في تنفيذ الالتزامات التي يفرضها القانون أو العادات المهنية[2] .

ومع ذلك فإن الطابع الخاص لمسؤولية المحامي هو الطابع المهني الناتج عن الخطأ المهني بمناسبة مخالفة التزام مهني، والذي يفرض معياراً خاصاً لتقدير الخطأ ينبع من ذات طبيعة النشاط الذي يقوم به المحامي فالقضاء يشير دائماً إلى الطابع المهني للخطأ الناتج عن مخالفة القواعد المهنية والفنية، وأن اشخاص القانون المدني يجب أن تسبغ عليهم صفة المهنة التي يزالونها، وبالتالي يجب أن نحدد حقوقهم والتزاماتهم على ضوئها [3].

فإن رجل المهنة إذا لم يراعيها عد مهملاً لواجباته ومرتكباً لخطأ محقق [4] .ذلك أن رجل المهنة يجب أن يكون أكثر حرصاً وعناية من الرجل العادي وفي ذات المعنى يقول Martin أن

1- عبد الظاهر، حسين، محمد ، المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل، مرجع سابق، ص264.

2- بدر، بلال عدنان، المسؤولية المدنية للمحامي، مرجع سابق، ص 68.

3- الحسيني، عبد اللطيف، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية ، الشركة العالمية للكتاب ، ط1، 1987، ، ص 315.

4- الابراشي ، حسن زكي، مسؤولية الأطباء المدنية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس ، كلية الحقوق، القاهرة، 1944، ص 8.

المسؤولية الفنية تختلف عن المسؤولية عموماً من حيث أن الأخطار الفنية يجب ان يكون الجزاء عليها أشد لان رجل المهنة عليه التزامات خاصة قبل عميله[1] .

ألا أن التكييف السابق لمسؤولية المحامي قد تعرض للعديد من الأنتقادات تتمثل في

أولاً: لا وجود في القانون لمفهوم يدعى المسؤولية المهنية، فالمسؤولية التي نصت عليها التشريعات هي المسؤولية المدنية، التي تتكون عناصرها من الخطأ والضرر وعلاقة السببية ، وبالتالي لا مجال لابتكار نوع جديد من المسؤولية[2] .

ثانياً: إن الالتزامات المهنية التي فرضها القانون على المحامي كي يلتزم بها في علاقته مع عميله ترتب مسؤولية عقدية لا مهنية، لأن العميل عندما يقصد المحامي يكون في حسابه أن المحامي سيلتزم بمبادىء مهنة المحاماة وبالتالي فإن نية الطرفين في العقد اتجهت إلى الالتزام بمضمون ما ورد في قانون تنظيم المهنة وغيره من القوانين ذات الصلة، وإن لم يرد نص صريح عليها في العقد وأن اخلال المحامي بأحد الالتزامات يرتب خطأً عقدياً [3] .

المطلب الثاني : ترجيح التكييف القانوني لمسؤولية المحامي المدنية (العقدية)

المسؤولية العقدية تتحقق بوجه عام إذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه العقدي أو نفذه بشكل معيب أدى إلى الحاق الضرر بالدائن فالمسؤولية العقدية تعرف بأنها جزاء العقد وتقوم على الاخلال بالتزام عقدي يختلف باختلاف ماشتمل عليه العقد من التزامات[4] .

1- سوادي، عبد الباقي، مرجع سابق، ص167.

2- الحسيني ، عبد اللطيف ، مرجع سابق، ص25.

3- عدنان، بلال ، مرجع سابق، ص 68.

4- نقلاً عن : السنهوري، مرجع سابق، ص543.

ويتجه معظم الفقه يؤيده القضاء في مصر إلى أن مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية مسؤولية عقدية أساسها الاخلال بالتزام عقدي[1].

ويعتمد أنصار هذه النظرية على مجموعة من الأسانيد والحجج التالية:

1- أركان العقد متوافرة في جانب الطرفين المحامي والعميل من حيث التراضي فللأطراف حرية في قبول التعاقد أو رفضه، وفي تحديد الالتزامات المتبادلة لكل منهما، فالعميل يتمتع بحرية في إختيار المحامي الذي يراه أكثر مراعاة لمصلحته وأكثر قدرة وكفاءة، حتى لو أن المحامي استعان بزميل آخر أو كان يمارس مهنته من خلال شركة مدنية للمحاماة وذلك على سند من القول أن المحامي مسؤول في مواجهة العميل عن أخطاء معاونيه وكذلك حق العميل في عزل المحامي إذا استشعر فقد الثقة التي بسببها لجأ اليه ابتداءً. وفي المقابل أيضاً يتمتع المحامي بحرية الاختيار فله حق في قبول الدفاع عن عميله أو عدم القبول وله حق الانسحاب من متابعة القضية بعد قبولها إذا استشعر عدم قدرته على الاستمرار في تنفيذ تعهده شريطة أن يكون ذلك في وقت مناسب[2].

وكذلك يتوافر السبب في علاقة المحامي بعميله كركن من أركان العقد. إذ أنها ترتب على كل منهما التزامات متبادلة وترتب لهما حقوق كذلك، ومنها حق المحامي في الحصول على الاتعاب وكيفية الحصول عليها[3] .

1- الحسيني، عبد اللطيف ، مرجع سابق، ص 36، وأيضاً الأبراشي، حسن زكي، مرجع سابق، ص28، وكذلك زكي، جمال الدين ، مشكلات المسؤولية المدنية، مطبوعات جامعة القاهرة، 1978، ص 370.

2- سوادي، عبد الباقي، مرجع مرجع سابق، ص41-42.

3- عبد اللطيف الحسيني، مرجع سابق، ص29.

وكذلك يتوافر ركن المحل في تلك العلاقة وبالنتيجة فإن هذه العقود تفرض التزامات متقابلة بين أطرافها، بحيث تقوم مسؤولية المحامي العقدية في مواجهة العميل إذا ما اخل المحامي بالتزاماته[1].

2- إن معظم التشريعات المنظمة لمهنة المحاماة تقر على وجود علاقة تعاقدية بين المحامي وعميله وكذلك على حقه في الحصول على أتعابه وفي متابعة عميله سيء النية الذي يرفض التزامه المتمثل بدفع تلك الأتعاب، وطالما أن المحامي يتمتع بهذا الحق، فإنه ولا شك يستند إلى عقد يربطه بعميله ويوجب على الأخير الالتزام بتنفيذ تعهده بدفع الأتعاب، وبالتالي فالمسؤولية المترتبة على ذلك هي مسؤولية عقدية مصدرها العقد[2].

ووفقاً لهذا الرأي حتى تقوم مسؤولية المحامي العقدية في مواجهة العميل فلا بد إذن من توافر الأسس التالية في هذه العلاقة:

1- إثبات وجود العقد بين المحامي والعميل، والذي يتكون من لحظة التراضي بين المحامي والعميل الذي سعى إليه، واستثناءاً لهذه النظرية فإن قواعد المسؤولية العقدية تطبق على المحامي من اللحظة التي يتكون منها العقد، أما قبل ذلك فتطبق قواعد المسؤولية التقصيرية [3].

2- أن يكون العقد صحيحاً ومشروعاً: بمعنى أن تتوافر جميع عناصره من أركان وشروط صحة، فلا مسؤولية عقدية إذا كان العقد باطلاً لأن محل العقد غير مشروع أو إذا كان مخالف للنظام العام أو الآداب العامة، وكذلك الحال إذا كان العقد مشوباً بعيب من عيوب الإرادة من غلط أو

1- حجازي، مصطفى أحمد، التزام المحامي بالحفاظ على أسرار عميله، مرجع سابق، ص166 ، وكذلك سوادي، عبد الباقي محمود ، مرجع سابق، ص42.

2- تنص المادة (46) من قانون نقابة المحامين النظاميين الأردني على أنه : " يتقاضى المحامي أتعابه وفق العقد المعقود بينه وبين الموكل" وتقابلها المادة (82) من قانون المحاماة المصري.

3- حسين، محمد عبد الظاهر، مرجع سابق، ص 252، وكذلك، الإبراشي، حسن زكي مرجع سابق، ص65.

إكراه أو غيرها. فقواعد المسؤولية التقصيرية وليس العقدية هي الواجبة التطبيق، ولكن لا يبدو دورها إلا من اللحظة التي يتكون فيها العقد أو عدم وجوده أصلاً[1].

ومما تجدر الإشارة إليه أن الخطأ العقدي لا ينهض فقط في حالة عدم القيام بتنفيذ الالتزام العقدي، وإنما توجد حالات أخرى منها حالة التأخر في التنفيذ أو التنفيذ المعيب أو التنفيذ الجزئي سواء كان ذلك في نطاق العقود المهنية أو كان ذلك في نطاق العقود الأخرى.

وعلى ضوء ما سبق فإنه في جميع حالات العقد المهني بين المحامي وعميله يعتبر عدم تنفيذ الإلتزام العقدي أو حالة التنفيذ الجزئي له أو تنفيذه بشكل معيب أو التأخر في تنفيذهإخلال بالالتزام توجب المسؤولية العقدية للمحامي، وبناء على ما سبق سنقسم هذا ذالمطلب إلى الفرعين التاليين:

الفرع الأول: عقد المقاولة

ذهب إتجاه في الفقه الفرنسي ويتزعمه الأستاذ "جان مازو" إلى اعتبار العلاقة بين المحامي وعميله عقد مقاولة، ويعد هذا الاتجاه من أبرز الاتجاهات الفقهية في تكييف العقد الذي يحكم علاقة المحامي بعميله .

وقد أسس هذا الاتجاه رأيه على مبدأ استقلال المحامي عن عميله في أداءه لعمله، فالمحامي وهو يقدم المشورة القانونية خارج مجلس القضاء أو يتولى المرافعة الشفوية او المكتوبة في مجلس القضاء لا يكون خاضعاً لإشراف عميله وإدارته، وبالتالي تكيف مهمته بأنه مقاولاً يؤدي عملاً لاخر مقابل أجر، وتأسيساً على ذلك فالعقد الذي يحكم العلاقة بين المحامي وعميله هو عقد مقاولة، والعمل الذي يؤديه هو تأجير خدمة لقاء مقابل نقدي ولو سمي أتعاباً [2].

1- أبو جميل، وفاء حلمي، الخطأ الطبي، دار النهضة العربية، القاهره، 1987، ص34.

2- نقلاً عن خطاب، طلبه وهبة، المسؤولية المدنية لأرباب المهن الحرة، مرجع سابق، ص 28.

وقد سار اتجاه في الفقه العربي رأي الفقيه الفرنسي في تكييفه للعقد بين المحامي وعميله بأنه عقد مقاولة، فالأعمال التي يقوم بها المحامي والمهندس، الطبيب والمدرس والمحاسب هي أعمال مادية لا تصرفات قانونية، ومما يميزها عن غيرها من الأعمال المادية أن ناحية الفكر الذهني فيها غالبة، وهذا لا يمنع أن تكون أعمالاً مادية لا تصرفات قانونية، وأن أصحابها يرتبطون بالغير بعقود مقاولة لا عقود وكالة، ولا يحط من مقام أصحاب هذه المهن، أن يكونوا مأجورين على أعمالهم، لا سيما بعد أن تميز عقد المقاولة والعمل عن عقد ايجار الأشخاص،

بتسميتين خاصتين بهما، وقد يدخل في عمل المحامي بعض التصرفات القانونية، ويكون العقد وكالة فيما يتعلق بهذه التصرفات وعقد مقاولة فيما يتعلق بالأعمال المادية[1] .

ومن أنصار هذا الرأي الأستاذ فتحي والي إذ يقول لقد اختلف الفقه في تكييف العلاقة بين المحامي وعميله، والرأي الراجح أن العقد بينهما عقد مقاولة، فالمحامي يتعهد بالقيام بمهمة معينة للعميل مقابل أتعاب محددة دون أن يكون تابعاً له[2] .

ومن أنصار هذا الاتجاه ايضاً الأستاذ محمد لبيب شنب إذ يرى أن المحامي إذا كان يعمل مستقلاً في عمله لايخضع لإشراف وتوجيه من العميل فإن العقد بينهما عقد مقاولة، ويستند في ذلك إلى أن مهمة المحامي هو الدفاع عن مصالح وحقوق عملائه سواء في مجلس القضاء أو خارجه، ويعتبر كلا من المرافعة وإعطاء المشورة القانونية عملاً مادياً لا تصرفاً قانونياً، وعليه فالعقد الذي يربط المحامي بعميله عقد مقاولة حتى لو كان يخضع لبعض الأحكام التي تغاير أحكام عقد المقاولة عموماً، ما دام أنه يتصف بخصائصها الأساسية[3] .

1- السنهوري ، مرجع سابق، ص16-18. وكذلك كامل، رمضان جمال، مرجع سابق، ص39.

2- والي ، فتحي، الوسيط في القضاء المدني، بند 201، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980 ، ص 367.

3- شنب، محمد لبيب ، شرح أحكام عقد المقاولة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1962، ص48.

ذهب البعض[1] في نقدهم لهذا التكييف إلى إختلاف أحكام المقاولة عن تلك التي يخضع لها العقد بين المحامي وعميله يحتم علينا عدم التسليم باعتبار العلاقة مقاولة. وذلك لأن عقد المقاولة يتمتع بخصائص تميزه عن غيره من العقود .

1- أن عقد المقاولة من العقود الملزمة للجانبين فلا يستطيع أحد طرفيه إنهاءه بإرادته المنفردة دون التحمل بالتزام يتمثل غالباً في تعويض الطرف الآخر[2].

بعكس العقد بين المحامي وعميله حيث يجوز لأحدهما التحلل من العقد بدون التحمل لأي التزام [3] .

ويرى الباحث أنه لا يمكن التسليم بهذا النقد ذلك أن المحامي الذي يتحلل من العقد مع عميله بإرادته المنفردة بدون سبب مشروع يلزمه بالتعويض وكذلك الحال بالنسبة للعميل اذ قد يترتب على ذلك من جانب العميل فقدانه للأتعاب التي دفعها للمحامي.

2- إن عقد المقاولة موضوعه دائماً أعمال مادية ولا يرد على التصرفات القانونية التي تعتبر القاسم الأعظم من مهنة المحاماة والتي تعتبر الأعمال المادية بالنسبة لها ثانويه أو تابعة وهذا ما دفع انصار تكييف العقد بين المحامي وعميله على أنه عقد مقاولة إلى العدول عن ذلك التكييف في مرحلة لاحقة [4].

-1 طابة ، وهبة ، مرجع سابق، ص 151و، الشياب ، مرجع سابق، ص 53.

2 – كامل، محمود، عقد الوكالة وعقد العمل في القانون المصري، مجلة المحاماة، السنة 38، العدد العاشر، ص1312.

-3 تنص المادة 2/48 من قانون نقابة المحامين النظاميين الأردني على أنه: "للمحامي أن يعتزل الوكالة لأسباب حقه بشرط أن يبلغ موكله هذا الاعتزال ولا يجوز له استعمال هذا الحق في وقت غير مناسب، وللمحامي في هذه الحالة الاحتفاظ بما قبضه من إتعاب كما يفصل مجلس النقابة في كل خلاف حول مشروعية الاعتزال والنتائج المترتبة عليه".

4- خطاب، طلبة ، مرجع سابق، ص 37.

3- إن المقاول يعد مضارباً، على أعمال وتعرضه هذه المضاربة للخسارة وتحقق له كسباً ويعد عمله عملاْ تجارياً ويكتسب صفة التاجر بينما المحامي لا يعد مضارباً وعمله عملاً مدنياً وليس تجارياً غايته تحقيق الربح، وإن الدفاع عن مصالح وحقوق عملاءه مقابل اتعاب تقابل ما بذله من جهد[1].

4- إن نصوص القوانين المدنية بخصوص التنفيذ العيني تؤدي إلى صعوبة تكييف العلاقة بين المحامي وعميله على أنها عقد مقاولة، ذلك أنه في الإلتزام بعمل إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه – جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القضاء في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً كما أن للدائن أن يقوم بهذا التنفيذ على نفقة المدين بدون إذن القضاء في حالة الاستعجال، وهذه المكنه التي أعطتها النصوص للدائن تتوافر في عقد المقاولة ولاشك أن هذا الكلام يصعب تصوره في علاقة المحامي بعميله، ولا يتصور أن يلجأ العميل إلى القضاء بطلب تعيين محام أخر محل المحامي المقصر في متابعة الدعوى ذلك أن شخصية المحامي تكون محل اعتبار في علاقته مع عميله وتقوم على الثقة المتبادلة بينهما ولا يستطيع القضاء الا في حالات استثنائية أن يفرض عليه توكيل محامياً[2].

وخلاصة القول وتأسيساً على ما سلف، يرى الباحث مع الفقه الرافض بتكييف العقد بين المحامي وعميله على أنه عقد مقاولة.

1- سوادي، عبد الباقي، مرجع سابق، ص 45..

2- خطاب، طلبة ، مرجع السابق، ص38، وكذلك حسين، محمد عبد الظاهر ، مرجع السابق، ص62.

الفرع الثاني: عقد الوكالة

يرى جانب من الفقه في مجال تكييف علاقة المحامي بعميله ويؤيده القضاء في ذلك إلى اعتبار تلك العلاقة يحكمها عقد الوكالة [1].

إذ أن معظم أحكامها تنطبق عليها فالوكالة في تعريفها القانوني هي عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل فمحل الوكالة عمل قانوني والمحامي يقوم في الغالب بعمل قانوني ينصرف أثره إلى عميله أي أنه يحوز بصفة تمثيلية تهيء له اتمام التصرفات القانونية باسم ولحساب عميله[2] .

وتأسيساً عليه يقرر هذا الفقه أن عقد الوكالة هو مصدر التزام المحامي العقدي إضافة لذلك فإن التشريعات المتعلقة بتنظيم مهنة المحاماة تعبر بوضوح عن أن العقد الذي يربط المحامي بعميله هو عقد وكالة، حتى أن لفظ الوكيل اطلق على المحامي ولفظ الموكل على العميل والوكالة على العلاقة بينهما ومنها المواد (6 ، 13 ، 39 ، 63) من قانون نقابة المحاميين النظاميين الأردني رقم 11 لسنة 1972 وكذلك الحال في قانون المحاماة المصري رقم 17 لسنة 1983.

وقد لاحظ أنصار نظرية الوكالة أن معظم قواعدها تنطبق على علاقة المحامي بعميله فهذه العلاقة يغلب عليها الطابع الشخصي، فشخصية المحامي محل اعتبار والعلاقة تؤسس على الثقة المتبادلة بينهما، وأن العقد بينهما ينتهي بالوفاة، إضافة إلى أن موضوع الوكالة عمل عقلي يتناسب

1- سوداي، عبد الباقي ، مرجع سابق، ص44. وكذلك السنهوري ، مرجع سابق، ص 282.

2- حسين، محمد عبد الظاهر، مرجع السابق، ص247.

مع عمل المحامي، فضلاً عن ذلك فإن عقد الوكالة عقد غير لازم مما يتيح لأحد طرفيه التحلل منه بإرادته المنفردة دون التزام بتعويض الطرف الآخر[1].

وقد وجه النقد إلى تكييف علاقة المحامي بعميله بأنها وكالة وتبعاً للآتي:

1- إن الوكالة في الأصل عقداً تبرعياً يؤدي الشخص أعمالها دون أن ينتظر المقابل إلا إذا وجد اتفاق على أن يكون للوكيل أجر صراحة أو ضمناً [2] .

وذلك بعكس العلاقة بين المحامي وعميله فهي من عقود المعاوضات ويكون للمحامي الحق في المطالبة بالاتعاب حتى ولو لم يكن هناك نص صريح على ذلك[3] .

2- أن الوكيل يخضع لتعليمات وتوجيهات موكله ويملي عليه شروطه في الكثير من حالات الوكالة بينما ذلك يتنافى مع مركز المحامي وعلاقته بعميله، ، وفقاً لما يمليه عليه ضميره وينظم طريقة دفاعه وفق لما يراه محققاً لمصلحة العميل، فله حق طلب سماع الشهود ورد القضاء وفتح باب المرافعة وغيرها [4] .

على ما تقدم نجد أن اغلب النقد لتكييف العقد بين المحامي وعميله على أنه وكالة قد انصب على عدم انطباق أحكام عقد الوكالة على جميع التزامات المحامي، أو من ناحية عدم انسجام احكام عقد الوكالة مع الدور الخطير الذي يضطلع به المحامي في المجتمع[5]

1- حسين، محمد عبد الظاهر، مرجع سابق، ص 78.

[2]- تنص المادة 841 من القانون المدني الأردني على أن العناية المطلوبة من الوكيل عنايته بأعماله الخاصة إذا كانت الوكالة بلا اجر فإذا كانت باجر عليه أن يبذل في العناية بها عناية "الرجل المعتاد

[3]- شلبي، محمد توفيق مرجع سابق، ص72.

[4]- نصت المادة (39) من قانون نقابة المحاميين النظاميين الأردني على أنه " للمحامي أن يسلك الطريق التر يراها ناجحة في الدفاع عن موكله ولا يكون مسؤولاً عما يورده في مرافعات كتابة أو شفاها مما يستلزمه حق الدفاع ، كما لا يكون مسؤولاً عن الاستشارات التي يعطيها عن حسن نية " .

5- السوادي، عبد الباقي، مرجع سابق، ص44.

لقد حاول أنصار نظرية الوكالة التوفيق بين الفكرة السابق الإشارة إليها والانتقادات التي وجهت إليهم، وتبلورت هذه المحاولات في اعلان خصوصية الوكالة التي تربط المحامي بعميله، واطلقوا على هذه الوكالة الخاصة (الوكالة بالخصومة) وتتمثل خصوصية هذه الوكالة أساساً في استقلال المحامي تجاه عميله في عمله الفني وفيما عدا نواحي الخصوصية التي تأتي بها نصوص معينة، فإن العلاقة بين المحامي وعميله تخضع لقواعد وأحكام الوكالة العادية [1] .

بقي أن نشير ألا ان هناك من قال بأن عقد المحامي مع العميل عقد فضالة [2]، وهناك من ذهب بحق إلى هذا العقد هو عقد عمل [3] ، ونحن من جانبنا نؤيد هذا الرأي الذي سارت عليه محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها بقولها : " إذا كانت المدعية تعمل متفرغة لدى المدعي عليه الثاني بنك عمان للاستثمار في الدائرة القانونية التابعة له تحت إشراف وإدارة مدير الدائرة القانونية التابعة له وتتقاضى إجراً فإن عنصر التبعية متوفر في عقد العمل بينهما وبين صاحب البنك" [4]

1- راغب ، وجدي، مبادىء الخصومة، بدون ناشر، 1978، ص 266

2- طلبة خطاب، مرجع سابق، ص 95

3- راجع شنب، لبيب مرجع سابق، ص49، السنهوري، مرجع سابق، ص21.

4- تمييز حقوق، رقم 2004/6/27، هيئة عامة ، تاريخ 2005/1/13، منشورات مركز عدالة .

الفصل الثالث

أحكام المسؤولية المدنية للمحامي

المسؤولية لغة: حال أو صفة من يُسأل عن أمر تقع عليه تبعته، يقال أنا بريء من مسؤولية هذا العمل، وتطلق أخلاقيا على: التزام الشخص بما صدر عنه قولاً أو عملاً [1] .

إلا أن فقهاء القانون قد اختلفوا اختلافاً كبيراً في تعريف المسؤولية المدنية، وقد ظهرت أثار ذلك في أحكام القضاء، بل في التشريعات الوضعية، إلا أن هذه الخلافات ليست محور اهتمام دراستنا؛ مما يغني الباحث عن التصدي لها.

يعرف رأي[2] من الفقه المسؤولية بشكل عام بأنها حالة الشخص الذي ارتكب أمراً يوجب المؤاخذة؛ فالمسؤولية في معناها العام تعني التبعية أو المؤاخذة [3] ، ويذهب جانب آخر[4] إلى تعريف المسؤولية بأنها التزام شخص بتعويض الضرر الذي سببه لشخص آخر.

ومن جانبنا نرى أن الأصح أن يقال: إلزام شخص وليس التزام شخص؛ ذلك أننا عندما نقول التزام فمعناه إلزام نفسه، فمصدر الوجوب في هذه الحالة يكون الإرادة.

1- آبادي ، الفيروز مرجع سابق، ص411.

[2]- مرقس ، سليمان، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، ط2، مطبعة البجلاوي، القاهرة، ط1، 1971، ص11.

[3]- عكوش ، المسؤولية العقدية والتقصيرية في القانون المدني الجديد، دار الفكر الحديث للطبع والنشر، القاهرة، 1970، ص12.

[4]- سلطان ، أنور، مرجع سابق ص291.

أما في المسؤولية فمصدر الوجوب هو القانون؛ لذلك يجب أن يقال إلزام. ويذهب جانب[1] آخر بحق إلى تعريف المسؤولية بأنها فعلٌ ضارٌ يوجب على فاعله المؤاخذة متى نجم عن هذا الفعل إضرار بالغير.

وبناءً على ما تقدم فالمسؤولية توحي بالمؤاخذة على فعل قد يلحق ضررا بالغير، وتعويض هذا الضرر[2]؛ حيث لا يمكن تصور وجود مسؤولية مدنية دون وجود ضرر، وبالتالي دون وجود مصاب أو مضرور يحيق به هذا الضرر[3].

وهذا ما جاءت به المادة (256) من القانون المدني الأردني؛ حيث جاء فيها "كل إضرار بالغير يلزم فاعله، ولو غير مميز بضمان الضرر".

وتنقسم المسؤولية المدنية إلى نوعين رئيسين هما:

الأول: المسؤولية التقصيرية ، تترتب على ما يحدثه الفرد بفعله من ضرر للغير

والثاني: المسؤولية العقدية ، تنشأ من الإخلال بما التزم به المتعاقد.

أما المسؤولية العقدية فتكون إذا كان الالتزام الذي أخل به مصدره العقد؛ كمسؤولية البائع عن عدم تسليم المبيع في الزمان والمكان المتفق عليهما، وتكون تقصيرية إذا كان الالتزام مصدره العمل غير المشروع؛ أي مخالفة التزام أقره القانون؛ فالإخلال بالالتزام بعدم مجاوزة السرعة المحددة في قانون السير مسؤولية جزائية، وعلى ما تقدم نوزع الدراسة في هذا الفصل للحديث عن أساس المسؤولية التقصيرية والحالات الموجبة للإعفاء عن المسؤولية المدنية.

1- اللصاصمة ، عبدا لعزيز المسؤولية المدنية التقصيرية (الفعل الضار)، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1 2002، ص8.

2- العمروسي ، أنور المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2004، ص10.

3- الذنون ، حسن علي، المبسوط في شرح القانون المدني (الضرر)، دار وائل للنشر عمان، ط1، 2006، ص10.

وحتى تقوم مسؤولية المحامي المدنية لا بد أن تتوفر أركان المسؤولية المدنية وهي : الخطأ والضرر وان يكون بينهما علاقة سببية وهذا ما سنبحثه في المبحث الأول من هذا الفصل ، ونفرد المبحث الثاني لبيان الجزاء المترتب على قيام المسؤولية المدنية للمحامي:

المبحث الأول: اركان المسؤولية

أن أركان المسؤولية المدنية هي : الخطأ ، والضرر والعلاقة السببية ، ولا تنعقد المسؤولية المدنية دون توافر هذه الأركان ومن هنا فإننا نوزع الدراسة في هذا المبحث على ثلاثة مطالب يختص الاول بالخطأ ويفرد الثاني للضرر ويتناول المطلب الثالث العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

المطلب الأول: إخلال بالتزام تعاقدي

الخطأ في لغة القانون: هو إخلال من جانب الشخص بواجب قانوني التزم به يؤدي إلى مؤاخذته ومعيار هذا الإخلال هو مجافاة المدين لمسلك الشخص العادي، أو ما يسمى برب الأسرة المعني بأمور نفسه [1] وفي هذا المعنى أشار المشرع الأردني إلى ذلك في نص المادة 358 من القانون المدني الأردني بقولها: "إذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على الشيء أو القيام بإدارته أو توخي الحيطة في تنفيذ التزامه، فانه يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك" [2].

1- سلطان، أنور ، مرجع سابق، ص232. وكذلك حسين، محمد عبد الظاهر المرجع السابق، ص366.

2- هذا النص يطابق نص المادة 215 من القانون المدني المصري.

الفرع الأول: تعريف خطأ المحامي

يعرف خطا المحامي بأنه: "الإخلال بالتزاماته المهنية تجاه عميله، ويقاس سلوك المحامي تبعا لمعيار سلوك المحامي الوسط من نفس درجته ومرتبته 1.

وعلى هذا النحو فان خطا المحامي يتحقق سواء كان عدم تنفيذ الالتزام ناشئا عن عمد أو إهمال أو عن فعله الشخصي بدون عمد أو إهمال2.

وتبعاً لذلك، يعرف خطا المحامي بأنه: " الإخلال من جانبه بالتزاماته اتجاه موكله " ويتوقف ذلك بقياس سلوك المحامي المدين عن سلوك محام من أوسط المحامين في نفس درجته ومرتبته وسن وعلم وعرف وعادات من المحامين3 .

وتحديد درجة الخطأ المهني للمحامي التي تتحقق بها مسؤولية المحامي المهنية دقيقة ، وذلك بسبب ما يحيط مهنة المحاماة من التزامات يجب مراعاتها ، وبسبب ما يرافق ذلك من تشعب في مهام المحامي ، وتعدد في نشاطاته وتنوع في ممارسته 4 .

أما عن موقف القضاء الأردني لم يعرف خطأ المحامي بشكل خاص ، إلا أن محكمة التمييز الأردني قد عدته من الأخطاء المهنية ، إذا عدت الخطأ هو " كل سلوك يعد خروجاً عن المألوف من أهل الصنعة في بذل العناية التي تقضيها أصول المهنة وقواعد المهنة وقواعد الفن "5

1- حسين، محمد عبد الظاهر ، مرجع سابق، ص366.

2- بل يكفي أن يكون فعل الشخص ضاراً لقيام هذه المسؤولية، وهذا الحكم مستفاد من نص المادة 256 من هذا القانون التي جاء فيها: "كل أضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر" والنص الأردني هذا متوافق مع الفقه الإسلامي الذي هو المصدر الرئيسي لهذا القانون ".

- انظر في نفس المعنى: سلطان، أنور، مرجع سابق، ص299.

3- شلبي ، محمد توفيق، مرجع سابق، ص54.

4- السنهوري، مرجع سابق، 253.

5 – قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية قرار رقم 1978/487، تاريخ 1978/7/4، منشورات مركز عدالة ، نقلاً عن الاحمد، اشرف جهاد، مررجع سابق، ص70، هامش 1.

وذهب رأي من الفقه1 إلى تقسيم الخطأ المهني في المجال المهني إلى خطأ مادي وخطأ مهني

إن الخطأ العادي: هو ذلك الخطأ الذي يرتكبه الشخص خارج نطاق مهنته أو داخلها مع انعدام صلته بالأصول الفنية والعلمية لتلك المهنة 2 .

أو هو مخالفة المهني لقواعد الحيطة والحرص المفروضة على كافة الناس3، ويمثل بعض الفقه للخطأ العادي للمحامي: بالحالة التي يذهب فيها لجلسة المحكمة وهو في حالة سكر واضح مما يؤدي إلى تضارب أقواله وعدم اتزان تصريحاته، أو إهماله لملف الدعوى مما يؤدي لضياع مستنداتها أو سرقتها. أما خطئه المهني4.

أما الخطأ المهني فهو : فهو الخطأ المرتكب من الشخص أثناء مزاولته لمهنته، وينطوي على إخلال بالقواعد العلمية والفنية لتلك المهنة 5 ، ويمثل لهذا الخطأ بالحالة التي يترافع فيها عن مصالح متعارضة أو عدم رفعه للاستئناف حتى فوات ميعاده أو عدم حضوره لجلسات المحاكمة

وعلى هذا النحو فان خطأ المحامي يتحقق سواء كان عدم تنفيذ الالتزام ناشئا عن عمد أو إهمال أو عن فعله الشخصي بدون عمد أو إهمال 6.

" فإذا كان الالتزام العقدي للمحامي التزاما بتحقيق نتيجة أو بلوغ غاية، تحقق خطا المحامي، بمجرد عدم تحقق هذه النتيجة. كالالتزام بالامتناع عن إفشاء السر المهني للعميل أو الالتزام بتقديم الطعن في ميعاده (رفع الاستئناف على الحكم الابتدائي) "[1].

1- مرقس، سليمان، شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ، ج2، ط1، القاهرة ، المطبعة العالمية ، 1964، ص 386، نقلاً عن الاحمد، اشرف جهاد، مررجع سابق، ص70، هامش 3.

2- طلبة ، وهبة خطاب، مرجع سابق، ص 122- 123.

3 - حسين، محمد عبد الظاهر، مرجع سابق، ص367-368.

4- حسين، محمد عبد الظاهر، مرجع سابق، ص367.

5- الشياب ، مرجع سابق، ص 132.

6- السنهوري، مرجع سابق، ص736.

أما إذا كان التزام المحامي التزاما ببذل عناية للوصول للغاية المرجوة فان خطا المحامي لا يتحقق إلا إذا أثبت العميل أن المحامي لم يبذل العناية المطلوبة فإذا اثبت ذلك اعتبر المحامي مخطئا وتحققت مسؤوليته العقدية.

الفرع الثاني: صفة خطأ المحامي

يقصد بصفة خطأ المحامي هل هو خطأ جسيم أم خطأ يسير ، وعليه يعرف الخطأ الجسيم بأنه : " الخطأ الذي يقع من شخص قليل الذكاء والعناية ولا يتصور وقوعه من شخص غبي عديم الاكتراث " [2].

الملاحظ أن معظم القوانين المدنية التي تشير للخطأ الجسيم في بعض الحالات ومنها القانون المدني المصري في المواد 217 و221[3] والقانون المدني العراقي في المواد 170 و259 لم تقم بتعريف الخطأ الجسيم، مما فسح المجال واسعا أمام الفقه والقضاء ليجتهدان في تعريف الخطأ الجسيم وتفسيره وبيان مدلوله، أما بالنسبة لموقف المشرع الأردني فهو لم يكن بحال أفضل من المشرعين السابقين الذكر ذلك وفقاً للمادة (385) من القانون المدني الأردني فهو لم ينص على قواعد خاصة تستثني المحامي من احكام القواعد العامة المنصوص عليها في المادة (385) مدني أرني ، والتي نصت على أنه : " إذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على الشئ أو القيام بإدارته أو توخي الحيطة في تنفيذ التزامه فإنه يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود . هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك " ، لكن المشرع الأردني حصر مسؤولية المحامي في الخطأ الجسيم دون الخطأ

1- حسين، محمد عبد الظاهر، مرجع سابق، ص389.

2- الذنون ، حسن علي، المبسوط في المسؤولية المدنية : الخطأ ، ج2، ط1، دار وائل للنشر ، عمان، 2006، ص108 .

3- حسين، محمد عبد الظاهر، مرجع السابق، ص376 .

اليسير وهذا ما تؤكد عليه المادة (55) من قانون نقابة المحامين النظاميين الأردني على أنه " على المحامي أن يدافع عن موكله بكل أمانه وإخلاص وهو مسؤول في حالة تجاوز حدود وكالته أو خطأ جسيم "

ويعرف رأي من الفقه[1] بحق الخطأ الجسيم بأنه " الخطأ المهني هو الخطأ الفاحش الذي يبلغ من جسامته أن يدل بذاته على نيه الغش لولا أن الحدود تدراً بالشبهات، فهو خطا لا يعلوه في سلم الخطأ درجة، ولا ينقصه ليصبح غشا غير أن يقترن بسوء النية، فهو الخطأ الفاحش الذي لا يقع فيه المحامي الذي يهتم اهتماما عاديا بعمله ومن أمثلته الجهل الفاضح بالمبادئ الأساسية للقانون"

وبالرغم من مسلك المشرع الأردني إلا أن التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير ليس لها ما يبررها ولأن القول به وأخذه معيارا لمسؤولية المحامي يفتقر للعدالة ويعرض العميل للظلم وعدم الطمأنينة والأمان على مصالحه التي عهد بها إلى المحامي

وبالتالي فأنني أذهب إلى أن المحامي يجب أن يسال عن كافة أخطائه المهنية اليسير منها والجسيم والعادي والمهني طالما نتج عنها ضرر لحق بالعميل وفي هذا المقام فأنني أتمنى على المشرع الأردني تعديل نص المادة 55 من قانون نقابة المحاميين النظاميين الأردني رقم 11 لسنة 1972 الذي اخذ بمعيار الخطأ الجسيم واستبداله بمعيار الخطأ المجرد من أية صفة حتى لا يبقى هذا النص درعا للمحامين الذين يخلون بالتزاماتهم المهنية ويفلتون من المسؤولية عن أعمالهم الخاطئة مهما كانت يسيرة طالما أنها تسبب ضررا للعميل، وهذا ما يقتضيه المنطق القانوني ومقتضيات العدالة .

1- الشياب، مرجع سابق، ص 137.

بقي أن نشير إلى أن المشرع الأردني أخذ بالمعيار الموضوعي في تحديد معيار خطأ المحامي بوجه عام في الالتزام ببذل عناية ، قوامه سلوك الشخص المألوف للشخص العادي أي شخص معتاد أي نموذج لشخص غير معين لذاته وبشخصه وهو ما يسمى (برب الأسة العاقل) .[1]

اما مسألة إثبات خطأ المحامي فيختلف فيما إذا كان التزاماً ببذل عناية ، ففي هذه الحالة يكون عبء إثبات الخطأ على الموكل بان يثبت أن المحامي لم يبذل العناية اللازمة وأنه قد اهمل أو انحرف عن القواعد والقوانين والانظمة والأصول والأعراف المتبعة في مهنة المحاماة [2].

أما إذا كان التزام المحامي تحقيق نتيجة : فيكفي أن يثبت الموكل أن النتيجة لم تتحقق.

المطلب الثاني: الضرر

لا يكفي لقيام المسؤولية عن تصرف المحامي ، ان يثبت الخطأ من جانبه وإنما يجب أن يكون الفعل الخاطئ قد ترتب عنه ضرر ، فيكون الضرر شرطاً لازماً لتحقق المسؤولية ، وبصورة عامة فأن القانون المدني لا يعير الخطأ أية أهمية إلا إذا اقترن به أو نتج عنه ضرر للدائن، والقاعدة أن مجرد عدم التنفيذ من جانب المدين لالتزاماته العقدية في اغلب العقود تؤدي تلقائيا إلى ضرر يصيب المدين[3].

الفرع الأول: تعريف الضرر

الضرر في اللغة : هو ضد النفع ، والمضرة خلاف المنفعة ، ويقال ضره يضره ضراً ضر

1- الأحمد اشرف جهاد، مرجع سابق، ص 74.

2. الأحمد اشرف جهاد، مرجع سابق، ص 76.

3- تنص المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لسنة 1988 على الآتي: "لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون" وتقابلها المادة الثالثة من قانون المرافعات المصري. – انظر في ذات المعنى انظر كذلك القضاة، مفلح ، مرجع سابق، ص170.

به، إذا اصابه الضرر، وقيل أن الضرر: هو النقصان الذي يدخل في الشئ ، وقيل الضرر عادة كل نقص يدخل على الأعيان[1]..

الضرر اصطلاحا: كل إيذاء يلحق الشخص سواء أكان في ماله أم جسمه أم عرضه أم عاطفته"[2].

أما الضرر قانوناً فهو: الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له سواء أكان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أم عاطفته أم ماله أم حريته أم شرفه أم غير ذلك ولا يشترط أن يقع الاعتداء على حق يحميه القانون بل يكفي أن يقع على تلك المصلحة ولو لم يكلفها القانون بدعوى خاصة طالما أنها غير مخالفة له مصلحة المعال من قبل شخص دون إلتزام قانوني3 .

ولا تختلف التشريعات فيما بينها في اشتراط وقوع الضرر لتحقق المسؤولية عن الفعل الضار وفي أنه النواة التي من بعدها يبحث عن الأركان والشرائط الأخرى، وإن اختلفت تلك التشريعات في الفعل المؤدي إلى الضرر فبعضها اشترط أن ينطوي على الخطأ وما يستتبعه من القول بضرورة صدوره عن مدرك ذلك أنه يجب أن يكون الفاعل مميزاً ومدركاً طبيعة فعل الانحراف في السلوك الذي يرتكبه لكي يقال بمسؤوليته عن نتائج ذلك الفعل، وفي المقابل لم يشترط القانون الأردني ذلك وجعل المسئولية قائمة في حق من يرتكب فعل الأضرار متى أصاب الغير ضرر جراءه بغض النظر عن مدى تمييزه وإدراكه وفي ذلك زيادة في حماية حق المضرور في اقتضاء التعويض من الفاعل[4].

1- أبن منظور ، لسان العرب ، مرجع سابق ، مادة ضرر.
2- الزحيلي، وهبة، نظرية الضمان ، دار الفكر المعاصر، بيروت، – لبنان، 2003، ص23.
3- أحمد ، إبراهيم سيد ، الضرر المعنوي فقهياً ،ط1، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة ، 2007، ص 11.
4- المادة (256) من القانون المدني الأردني .

الفرع الثاني : أنواع الضرر

أن الضرر الذي يمكن أن ينتج عن عمل المحامي قد يكون مادياً وقد يكون معنوياً وقد يكون في حالة تفويت الفرصة وعليه ستناول كل نوع من أنواع هذا الضرر تباعاً:

أولاً: الضرر المادي: هو ما يصيب الذمة المالية فيسبب لصاحبها خسارة مالية[1]. ويشمل الأضرار التي تصيب الشخص في سلامة جسمه[2].

ومثاله إهمال المحامي بالمطالبة لعميله المصاب بإصابة أدت إلى عجزه الكلي، أو الجزئي بالتعويض عن هذا العجز خلال المدة القانونية المحددة لسماع الدعوى مما يؤدي لفقدان العميل لحقه بالمطالبة بالتعويض، عن هذه العاهة المستديمة بسبب تقصير المحامي. وهذا يشكل له ضررا ماديا أصيب به في حق مشروع يتمثل في حرمانه من التعويض الذي يجبر ضررة. ففي مثل هذه الحالات وغيرها يتضح أن الضرر المترتب على خطا المحامي قد الحق بالعميل ضرراً ماديا[3].

وللضرر المادي ثلاثة شروط لابد من تحققهما لإمكان المطالبة بالتعويض عنه وهما:

الشرط الأول : أن يكون هناك إخلال بحق أو بمصلحة مالية مشروعة.

من خصائص الضرر القابل للتعويض خاصية تعلقه بشخص المضرور ليتمكن من المطالبة بالتعويض عنه، عملا بقاعدة " المصلحة الشخصية للمدعي" ليكون ادعاؤه مسموعاً بحيث يكون الضرر ماساً بحقوق ومصالح المدعي الشخصية ومؤثرا فيها، كما في حالة التاجر الذي ينهار مركزه المالي وتبور تجارته وتكسد ويصيبه الضرر نتيجة تقصير محاميه وإهماله في المحافظة

1- مرقس ، سليمان شرح القانون المدني ، مرجع سابق، ص137.

2- السنهوري ، مرجع سابق، ص1196.

[3]- سوادي، عبد الباقي، مرجع سابق، ص94.

على سره المهني، وكما في حالة التاجر الذي يصدر بحقه حكم الإفلاس ويصيبه الضرر نتيجة خطا محاميه وإهماله في تقديم البينات والمستندات والإثباتات الموجودة بحوزته. والتي تثبت ملائته المالية وتنفي عنه الإفلاس، ففي مثل هذه الحالات يمكن مطالبة المحامي ومساءلته عن الضرر الذي أصاب التاجر شخصيا في حقوقه ومصالحه المشروعة1.

أما إذا كان الضرر قد أصاب مصلحة غير مشروعة للمتضرر فان المسؤولية لا تقوم به. فلو تضرر العميل من خطا محاميه المتمثل في فقدان سند الدين الذي سلمه له لعدم اتخاذه العناية والحرص الواجبين عليه، فانه يجب لكي تشكل إضاعة سند الدين ضررا للعميل، أن يكون سند الدين صحيح وأكيد ومستحق الأداء ومشروع، ويحقق للعميل منفعة مشروعة، والسبب في ذلك أن العدالة لا يمكنها أن تحمي إلا المصالح والحقوق المشروعة المتوافقة مع القواعد والمبادئ القانونية. وتأسيسا عليه فان العميل لا يستطيع أن يقيم المسؤولية على المحامي بداعي الضرر الذي إصابة نتيجة فقدان سند الدين إذ تبين أن سند الدين كان مزوراً أو انه كان عبارة عن شيك سلمه العميل للمحامي ليدفعه إلى خصمه تسوية للنزاع القائم بينهما ثم تبين فيما بعد انه بدون رصيد أو أن التوقيع المدون عليه غير صحيح مما يمنع صرفه2.

الشرط الثاني : أن يكون الضرر محققاً وليس احتمالياً .

يجب أن يكون الضرر الذي أصاب العميل من جراء خطأ المحامي محققا، أي أن لا يكون احتماليا أو افتراضيا ". والضرر يكون محققا إذا كان حالاً أي انه وقع فعلا وأصاب العميل في حق أو مصلحة مشروعة، أو انه محقق الوقوع في المستقبل بلا شك[3]، وبصورة أكيدة، بمعنى أن الضرر المستقبل يتوافر له عنصر التحقق، ويمكن للقاضي أن يحكم بالتعويض عنه طبقا لما

1- الحسيني، عبد اللطيف، مرجع السابق، ص352.
2- الحسيني، عبد اللطيف ، مرجع السابق، ص353.
3- طلبة، وهبة خطاب ، مرجع سابق، ص137.

تتوافر لديه من عناصره [1] ، ويستحيل التعويض عن الضرر إذا كان احتمالي[2] ، فمثل هذا الضرر قد لا يقع ولذلك فهو غير كافي لقيام المسؤولية المدنية للمحامي . ومثال ذلك قيام العميل بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي قد يلحق به نتيجة عدم إلتزام المحامي بالمواعيد المحددة في القانون لتقديم البيانات والأستئناف قبل مضي المدة القانونية لذلك لأنه قد يقوم المحامي بتقديمه ضمن المدة فهو ضرر غير محقق[3] .

فيجب ان يكون الضرر قد وقع فعلاً أو انه سيقع حتماً ، كما لو حكم على الموكل لعدم تقديم المحامي البينات التي تفيد براءة ذمته من الدين فهذا الضرر الذي قام سببه وأن تراخت أثاره كلها أو بعضها إلى المستقبل مثل الخطأ الذي وقع به المحامي الذي أدى بعد حبس الموكل إلى فقدانه عمله بسبب فقدانه شرط حسن السيرة والسلوك[4].

والضرر يكون محققا إذا كان حالا أي انه وقع فعلا وأصاب العميل في حق أو مصلحة مشروعة، أو انه محقق الوقوع في المستقبل بلا شك[5] ،وبصورة أكيدة، بمعنى أن الضرر المستقبل يتوافر له عنصر التحقق، ويمكن للقاضي أن يحكم بالتعويض عنه طبقا لما تتوافر لديه من عناصره ويستحيل التعويض عن الضرر إذا كان احتماليا[6] .

1- حسين ، محمد عبد الظاهر ، مرجع سابق، ص401.

2- سلطان، انور ، مرجع سابق، ص 241.

3- مرقس، سليمان، المسؤولية المدنية ، مرجع سابق، ص124.

4- الأحمد، أشرف جهاد وحيد ، المسؤولية المدنية للمحامي عن الخطأ المهني ، رسالة ماجستير غير منشورة ، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، عمان ، الأردن 2012، ص86.

5- طلبه، وهبة ، مرجع سابق، ص137.

[6]- سلطان، أنور ، مرجع سابق، ص 241.

وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في حكم لها حيث جاء فيه: "يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي أن يكون محققاً بأن يقع بالفعل أو بأن يكون وقوعه في المستقبل حتمياً .... أما مجرد احتمال وقوع الضرر في المستقبل فإنه لا يكفي للحكم بالتعويض[1] .

وعلى هذا النهج سارت محكمة التمييز الأردنية حيث قضت " يشترط في الضرر الواجب التعويض أن يكون محققاً ، أما الضرر المحتمل الوقوع وهو لم يقع ولا يعرف فإذا كان سيقع أم لا فلا تعويض عنه "[2].

ومثال الضرر المحقق في مسؤولية المحامي تجاه الموكل: المحامي الذي لا يقوم باتخاذ الضمانات الكفيلة بحماية دين عميله من قسمه الغرماء في حالة إعسار المدين كالرهن مثلا مع تكليفه بذلك من قبل العميل، فهنا يكون خطا المحامي واضحا إذا أعسر المدين وخسر العميل دينه، ففي هذه الحالة يقدر الضرر بالتناسب مع مبلغ الدين[3].

أما الضرر الاحتمالي الذي لاتقوم به مسؤولية المحامي فهو: الضرر الذي لا يمكن تقديره ولا يمكن الجزم أنه لن يتحقق أبداً ولكن الأمل بتحققه هو غير أكيد وافتراضي لكي يباشر تقديره وهو لايدخل ضمن الضرر الذي ينشأ مسؤولية المحامي وأي كانت هذا الاحتمال فيه فإنه على أي حال لا يكفي لقيام المسؤولية طالما أنه لم يتحقق فعله[4]، ومثالها قيام الموكل المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي قد يلحق به نتيجة عدم التزام المحامي بالمواعيد المحددة في القانون لتقديم

1- انظر حكم محكمة النقض المصرية- نقض مدني بتاريخ 1980/1/16- مجموعة النقض، السنة الحادية والثلاثون، الجزء الأول، ص179.

2- قرار محكمة التمييز الأردنية هيئة خماسية ، رقم 1999/1366، تاريخ 2000/2/15، منشورات مركز عدالة.

[3]- حسين، محمد عبد الظاهر، مرجع سابق، ص402.

[4]- نحلة، موريس، الكامل في شرح القانون المدني : من المادة 143 حتى المادة 248، ،ج3، ط3، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية ، بدون تاريخ نشر، ص71.

البينات أو الأستئناف قبل مضي المدة القانونية لذلك لأنه قد يقوم المحامي بتقديمها ضمن المدة فهو ضرر غير محقق[1] .

الشرط الثالث: أن يكون الضرر مباشراً:

هو "الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية مباشرة للخطأ الصادر عن المحامي إذ لا يكفي أن يكون الضرر محققا وحالاً وليس احتماليا للقول بمسؤولية المحامي، بل لا بد أن يكون الضرر مباشرا، أي نتيجة طبيعية مباشرة لخطأ المحامي. وبالتالي تستبعد الأضرار غير المباشرة عن مجال مسؤولية المحامي. والضرر المباشر هو النتيجة الطبيعية لعدم وفاء المحامي بالتزامه أو التأخير في تنفيذه أو تنفيذه بطريقة معيبة"[2]، ومثاله إذا تبلغ المحامي الحكم ولم يقم بإستئنافه هنا يكون المحامي مسؤولاً عن الضرر الذي أصاب الموكل مباشرة ، اما في في حالة تبلغ الموكل الحكم ولم يتبلغه المحامي وأصبح قطعياً بحق الموكل، هنا لا يكون المحامي مسؤولاً لأن مسؤوليته غير مباشرة[3].

وقد ورد النص على الضرر المباشر في المادة 257 من القانون المدني الأردني التي جاء فيها: "

1- يكون الإضرار بالمباشرة أو التسبب.

2- فان كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له، وإذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي أو أن يكون الفعل مفضيا إلى الضرر.

---

[1] – مرقس، سليمان، المسؤولية المدنية ، مرجع سابق، ص124

[2] – الشياب، شريف حسين ، مرجع سابق، ص 157.

[3] – الفضل، منذر النظرية العامة للالتزامات : مصادر الالتزام ، ج1،ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1992، ص302.

وجاء في مجلة الأحكام العدلية أن المباشرة هو: "من يلي الأمر بنفسه". فإنه يضمن الضرر الذي يتولد عن فعله وإن لم يتعمد. والإتلاف (مباشرة) حسب ما جاء في المادة (887) من مجلة الأحكام العدلية

ثانياً: الضرر الأدبي

الضرر الأدبي أو الضرر غير المالي كما يسميه البعض، يقصد به الضرر الذي لا يمس الذمة المالية وإنما يسبب فقط ألما نفسياً ومعنوياً، لما ينطوي عليه من مساس بشعور الإنسان وعواطفه أو شرفه أو عرضه أو كرامته أو سمعته ومركزه الاجتماعي[1]. وقد ثار الجدل حول إمكانية التعويض عن الضرر الأدبي ففي البداية رفض القضاء الفرنسي والمصري التعويض عن الضرر الأدبي لاعتبارين يراهما حاسمين[2]:

أولهما: صعوبة تقدير مدى الضرر الأدبي ومقدار التعويض الذي يمكن أن نعطيه، فالشرف والكرامة وعاطفة المحبة ليست أشياء مادية نجد لها مثيلاً أو ثمناً في السوق يمكن بموجبه تحديد التعويض عن المساس بها، يضاف إلى ذلك صعوبة تحديد مستحقي التعويض عن الضرر الأدبي خصوصاً عندما يتعلق الأمر بفقد شخص عزيز، فعند أي درجه من القرابة يجب أن نقف عند منح التعويض، وهل يمكن أن نرفض التعويض عن الضرر الذي يصيب صديق المتوفى أو خطيبته أو محبته من غير أقاربه.

وثانيهما: أن الحزن والأسى لا يمكن أن يقيم بالنقود، و لا يعد من المروءة أن يطالب الإنسان بثمن حزنه وألمه أو يبيع عاطفة المحبة التي يحملها لأقاربه وأحبابه، وعلى ذلك فإن هذا الرأي يرى في منح

1- سلطان ، انور ، مرجع سابق، ص 335.

2- الفار، عبد القادر ، مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004م، ص188.

التعويض عن الضرر الأدبي إثراء دون سبب ووسيلة لتضخيم مبلغ التعويض الذي يتحمله محدث الضرر أو شركة التأمين الأمر الذي يؤدي إلى ارتفاع أقساط التأمين.

إلا انه رغم هذه الانتقادات التي توجه إلى تعويض الضرر المعنوي، فإن مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي قد استقر في القوانين الحديثة ليس على اعتبار أنه ضرر غير قابل للإصلاح إنما على اعتبار أنه مجرد ترضية للمضرور توفر له نوعاً من العزاء الذي يخفف عنه الألم والحزن الذي أصابه. ولا يؤثر في ذلك صعوبة تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، فهذه الصفة ترد في تعويض الكثير من الأضرار المادية، وعلى ذلك فإن صعوبة تقدير التعويض لا تبرر أن يفلت المسئول عنه من كل أثر لمسئوليته، ويبقى الدور للقاضي في التغلب على هذه الصعوبة [1] أما القانون المدني الأردني فقد اختار الوقوف إلى جانب مؤيدي التعويض عن الضرر الأدبي بصريح نص المادة 267 منه التي تنص على أن "يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك، فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسئولاً عن الضمان".

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني في أسباب تبرير الأخذ بمبدأ التعويض عن الضرر الأدبي "أن التعويض يقوم على إحلال مال محل مال فاقد مكافئ له ليقوم مقامه ويسد مسده، أما الضرر الأدبي فلا يتمثل في فقد مال كان موجوداً ولكن يرد على ذلك بما يأتي:

- السند في هذا الباب هو حديث رسول الله ﷺ أنه "لا ضرر و لا ضرار" وهو نص عام يشمل الضرر الأدبي والمادي على حد سواء.

1- مرقس، سليمان، المسؤولية المدنية ، مرجع سابق، ص155.

- ليس المقصود بالتعويض مجرد إحلال مال بل يدخل في الغرض منه المواساة إن لم تكن المماثلة، ومن أظهر التطبيقات على ذلك الدية والإرث فليس أحدهما بدلاً عن مال ولا عما يقوم بمال.

- إن القول بعدم التعويض عن الضرر الأدبي يفتح الباب على مصراعيه للمتعدين على أعراض الناس وسمعتهم، وفي هذا من المفسدة الخاصة والعامة ما فيه مما يجعل من الواجب معالجته ومن أسباب العلاج تقرير التعويض"[1] .

وهذا النوع من الضرر لا يلحق بالعميل خسارة مالية ولا يصيبه في حياته أو جسمه وإنما يعرض حياته للخطر ويمسه في حريته أو عاطفته أو شعوره، وينتج عن اهانة أو مساس بالسمعة أو الشرف، ويلحق به ألما معنويا [2].

ومثال ذلك إهمال المحامي في حفظ ملف قضية العميل مما يؤدي لسرقة بعض المستندات التي لها مساس بشرف العميل أو زوجته أو أسرته مما يعرضه للاهانة والازدراء والاحتقار نتيجة وصول هذه المعلومات للغير، أو قد تؤدي لاغتيال شخصية العميل المعنوية وتفقده مركزه الوظيفي أو الاجتماعي.

وتجدر الإشارة هنا ،أنه في مجال مسؤولية المحامي لا يكفي حدوث الضرر المادي أو المعنوي لقيام مسؤوليته و وان الضرر المقصود ليس الضرر الناجم عن عدم العناية التي يراد بها العميل بكسب الدعوى لان الكسب ليس خاضعاً لسلطة المحامي كما لا ينشئ مسؤولية المحامي ، فالمحامي لا يجوز أن يتعهد بكسب الدعوى لأن التزامه كأصل عام التزام ببذل عناية ، إلا في

1- سوار، محمد وحيد الدين ، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، المصادر غير الإرادية، دار الكتب، دمشق، 1978، ص21.

[2] الشياب، مرجع سابق، ص 146.

حالات استثنائية و كعدم إغفال البينات الواجب تقديمها أو تقديم اللوائح بعد فوات المدة القانونية لها ففي مثل هذه الحالات فإن التزام المحامي هو التزام بتحقيق نتيجة وهنا ينبغي التعويض عنها[1].

بقي أن نشير إلى أن القضاء الأردني قد أخذ بالتعويض عن الأضرار الأدبية المستقلة دون الأضرار الأدبية المرتبطة بالأضرار المادية، وهذا ما يوضحه ما ذهبت إليه محكمة التمييز حول التعويض عن الأضرار الأدبية الناجمة عن الإصابات الجسدية، فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز أن "المقصود بالضرر الأدبي حسب مفهوم القانون هو الضرر الناتج عن التعدي على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي، حسب أحكام المادتين 266 و 267 من القانون المدني، وعلى ذلك فإن مطالبة المدعي المميز بالتعويض عن الضرر المعنوي بناء على ما عاناه من آلام نفسية نتيجة إصابته في حادث الصدم، هو خروج على مفهوم الضرر الأدبي لأن مشاعر الألم من الجروح لا تدخل في اعتبار الضرر الأدبي"[2].

ثالثاً: مسألة تفويت الفرصة

يقصد بتفويت الفرصة : نوع من الضرر المحقق والضرر الاحتمالي، فهي ضرر محقق شكلاً لحرمان المضرور من رخصة قانونية وهي ضرر احتمالي من حيث الإفادة منها من عدمه قيما لو تمت الفرصة وفقاً للمجرى الطبيعي. "[3].

ويعطي الفقيه السنهوري مثالاً لتفويت الفرصة، على خطأ المحامي بحرمان عميله من اللجوء إلى محكمة الاستئناف للطعن بالحكم يشكل تفويتاً لفرصة وتضييعا لها ويستوجب التعويض. أما إذا لم

1- الأحمد، اشرف جهاد وحيد، مرجع سابق، ص 89.

2- تمييز حقوق، 93/126، مجلة نقابة المحامين، 1995م، ص54.

3- طلبه وهبه خطاب، المرجع السابق، ص138

يكن للدعوى أي فرصة للنجاح، فان الضرر لا يكون محققا ولا مؤكدا كما لو اقر العميل بأنه لا يملك أي وسيلة للاعتراض على الحكم الغيابي الصادر بحقه. وفي هذه الحالة لو أهمل المحامي في تقديم الاعتراض، فلن يكون بوسع العميل أن يطالب المحامي بالتعويض مستندا إلى ضرر قدرة يتمثل في عدم تقديم المحامي للاعتراض على الحكم الذي كان سيتيح له ربح بعض الوقت ليتخلص من ديونه أثناء فترة النظر في الاعتراض[1].

ومثال موضوع تفويت الفرصة، كأن يهمل المحامي رفع استئناف حكم لم يكتسب الدرجة القطعية ، حتى تنتهي المدة المقررة لرفعه ، ويصبح الحكم بسب إهماله قطعياً ، فقد نصت المادة (266) من القانون المدني الأردني على أنه : " يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر، وما فاته من كسب الشرط أن يكون ذلك نتيجة للفعل الضار ".

إلا أن نظرة متفحصة لنص المادة (363) من القانون المدني الأردني[2]، نجد أن هناك تعارض بين نص المادتين (266) و (363) من القانون المدني الأردني ، فالمادة الأولى (266) تقضي بأن التعويض يتكون من عنصرين هما الخسارة اللاحقة و والكسب الفائت ، أما المادة (363) قضت بأن التعويض لا يشمل إلا الخسارة اللاحقة دون الكسب الفائت ، مما يطرح تساؤلاً في هذا المقام ، ما عناصر التعويض فعلاً في القانون المدني الأردني ؟

1- السنهوري ، مرجع سابق، ص 978.

2- تنص المادة (363) من القانون المدني الأردني على أنه : " إذ لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه" وبذلك يختلف نطاق الضمان الذي حددته المادة (266) والتي تنص على أنه : " يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر ، وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار " .

إن القضاء الأردني كان واضحاً في ميوله إلى مبدأ التعويض عن الكسب الفائت في إطار المسؤولية العقدية في قرار محكمة التمييز الأردني الذي جاء فيها " يعتبر فوات الربح عنصراً من عناصر التعويض الي ينطبق عليها المطالبة بالعطل والضرر"[1] .

وتنص المادة (360) من القانون المدني الأردني على أنه " إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ ، حددت المحكمة مقدار الضمان الذي تلزمه المدين مراعية في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن ، والعنت الذي بدأ من المدين[2].

وتنص المادة (268) من القانون المدني الأردني على أنه : " إذا لم يتيسر للمحكمة أن تعين مدى الضمان تعييناً نهائياً منها و أن تحفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير "

ومن خلال النصوص المتقدمة يمكن القول بأنها توصي إلى الأخذ بالكسب الفائت بشكل صريح وضمني[3] .

1- تمييز حقوق رقم 1999/87/124، منشورات مركز عدالة .

2- تقول محكمة التمييز الأردنية في قرار لها بأنه : " إذا أصر المدين في العقود على رفض التنفيذ حددت المحكمة مقدار الضمان الذي تلزمه فيه مراعية في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن ، والعنت الذي بدا من المدين ، " ويلزم المقاول الذي أثر على تنفيذ باقي التزامه بتعويض صاحب العمل على الوجه المبين في المادة 360 من القانون المدني الأردني بحيث تلزمه المحكمة بمقدار الضمان الذي يجبر الضرر ما دام التعويض غير مقدر بالعقد ، ولا تعتبر الأمر المتفق عليها والمقدرة حسب وحدات العمل ، تعويضاً عن الضرر ، إذ قد يزيد أو ينقص أو يساويها بحسب الأسعار الرائجة عن النكول وليس عند التعاقد " . تمييز رقم 751/87، منشورات مركز عدالة.

3- يبدو أن اتجاه محكمة التمييز الأردنية باتجاه الأخذ بالكسب الفائت ، إلى جانب الخسارة اللاحقة كعنصرين متحدين للتعويض في قرار لها جاء فيه " من المتفق عليه فقهاً وقضاءً أن التعويض عن الفعل الضار يقدر بقدر الضرر المباشر الذي أحدثه الفعل الضار، والضرر المباشر يشتمل على الخسارة اللاحقة بالمضرور والكسب الي فاته بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار عملاً بأحكام المادة 266 من القانون المدني الأردني ، تمييز حقوق رقم 86/827، منشورات مركز عدالة .

أما القانون المدني المصري ، فقد جاء في المادة (221) بأنه " إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص القانون ، فالقاضي هو الذي يقدره ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخير في الوفاء به ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية ، إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول "

وبناء عليه نستطيع ان نستنتج ان التعويض عن الضرر المادي في القانون الأخير يتكون من عنصرين هما :

- مقدار الخسارة الفائتة .
- مقدار الكسب الضائع .

وقد جاءت أحكام محكمة التمييز الفرنسية مؤيدة لهذا النهج حيث قررت في حكم لها بتاريخ 1982/11/17 أن الحرمان من الفرصة بذاته يعتبر ضررا محققا تقوم به المسؤولية على المحامي1، كما جاء حكم محكمة استئناف باريس بتاريخ 1977/7/4 في ذات الاتجاه حيث قررت: "انه يكون مرتكبا لخطا جسيم في نطاق المهنة، ذلك المحامي الذي لم يقم بإخطار عملائه بان حقهم في التعويض عن حادث جوي لا بد لبلوغه من سلوك طريق الدعوى أمام القضاء، ويتعين رفعها خلال سنتين من تاريخ وقوع الحادث كما تقضي بذلك أحكام معاهدة فارسوفيا، وهي واجبة التطبيق". وكان تعليل المحكمة لهذا الحكم أن هذا المحامي وحيث لم يقم بذلك يكون قد فوت على هؤلاء "عملائه" فرصة الحصول على تعويض عما أصابهم من الحادث، ونظرت إلى تفويت الفرصة بذاته على انه ضرر محقق يستوجب التعويض2.

1- حكم محكمة النقض الفرنسية Cass- civ-17-11-1982: D- 1983- Flash Jurisp مشار إليه لدى د. طلبه وهبه خطاب، المرجع السابق، ص139.

2- انظر: حسين، محمد عبد الظاهر مرجع السابق، ص412 والهامش رقم 5 في ذات الصفحة

وجاء قضاء محكمة التمييز الأردنية في ذات الاتجاه حيث قررت في حكم لها بتاريخ 1983/3/29 الآتي: "أن المحامي الذي يفوت على الموكل المدد القانونية المقررة في إجراءات الخصومة القضائية وإجراءات التنفيذ يعتبر مقصرا في بذل العناية اللازمة في تنفيذ ما وكل به إعمالا لحكم المادة 2/841 من القانون المدني، وان تقصيرا كهذا يرتب على المحامي مسؤولية الضمان بما يساوي الضرر الواقع فعلا حين وقوعه بمفهوم المادة 363 من القانون المدني"1 .

المطلب الثالث: العلاقة السببية

لا بد من توافر العلاقة السببية بين خطأ المحامي ، والضرر المترتب عليه ، حتى تكون هنالك مسؤولية عقدية ، فإذا كان هناك خطأ من المحامي وضرر لحق بموكله ، فلا بد أن يكون هذا الخطأ هو المسبب لهذا الضرر ، وبعكس ذلك فإنه لا تترتب إية مسؤولية من جانب المحامي[2]

ولبيان ذلك نوزع الدراسة في هذا المطلب على فرعين : نتناول في الفرع الأول أثبات العلاقة السببية بين خطأ المحامي والضرر، وفي الفرع الثاني أسباب الأعفاء من المسؤولية .

الفرع الأول: أثبات العلاقة السببية بين خطأ المحامي والضرر

العلاقة السببية هي : " الرابطة بين الفعل الخاطئ الصادر عن المحامي لإخلاله بالتزاماته المهنية والضرر الذي أصاب العميل نتيجة ذلك الخطأ. والعلاقة السببية بين الفعل الخاطئ والضرر تشكل الركن الثالث من أركان المسؤولية، لأن من الطبيعي أن لا يسأل مرتكب الفعل إلا عن الأضرار التي تعتبر نتيجة لخطئه[3].

1- انظر: حكم محكمة التمييز الأردنية- تمييز حقوق رقم 82/768 بتاريخ 1983/3/29- مجلة نقابة المحامين 1983 السنة الحادية والثلاثون – الإعداد 5-8.

2 – شلبي، محمد توفيق، مرجع سابق، ص 58-59.

3- سلطان، مرجع سابق، ص333.

فلا بد من توافر العلاقة السببية بين خطا المحامي والضرر المترتب عليه حتى تكون هناك مسؤولية عقدية ، فإذا كان هناك خطا من المحامي وضرر لحق بموكله ، فلا بد أن يكون هذا الخطأ هو المسبب لهذا الضرر ، وبعكس ذلك فإنه لا تترتب أية مسؤولية من جانب المحامي ، فإذا وكل محام مثلاً في مرحلة الأستئناف وأهمل الحضور في موعد المرافعة ، وخسر الموكل دعواه الاستئنافية ، لأن هذا الأستئناف قد رفع بعد انقضاء المدة القانونية المقررة له ، فإن المحامي هنا قد ارتكب خطأ بعدم حضوره في موعد المرافعة لمتابعة الاستئناف ، وأصيب الموكل بضرر جراء خسارته بفوات مدة الاستئناف ، وبالتالي فإن العلاقة السببية متحققة في هذا المثال بين خطأ المحامي والضرر الذي ألحق بالموكل ، وعليه تكون مسؤولية المحامي هنا متحققة لتحقيق ركن من أركانها ، وهي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر [1].

وبناء على هذا التعريف لا بد من توافر العلاقة السببية بين خطأ المحامي ، والضرر المترتب عليه حتى تكون هناك علاقة مسؤولية ، فإذا كان هناك خطأ من المحامي وضرر لحق بموكله فلا بد أن يكون هذا الخطأ هو السبب لهذا الضرر ، وبعكس ذلك فإنه لا تترتب أية مسؤولية من جانب المحامي ، فإذا وكل المحامي ، مثلاً في مرحلة الاستئناف وأهمل الحضور في موعد المرافعة ، وخسر الموكل دعواه الاستئنافية ، لأن هذا الاستئناف قد رفع بعد انقضاء المدة القانونية المقررة له فإن المحامي هنا قد ارتكب خطأ بعدم حضوره في موعد المرافعة لمتابعة الاستئناف ، وأصيب الموكل بضرر جاء خسارته بفوات مدة الاستئناف ، وبالتالي فإن العلاقة السببية متحققة في هذا المثال بين خطأ المحامي والضرر الذي ألحق بالموكل ، وعليه تكون

---

[1] - شلبي، محمد توفيق ، مرجع سابق،ص58.

مسؤولية المحامي هنا مسؤولية متحققة لتحقيق ركن من أركانها وهي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر 1.

إما عبء أثبات العلاقة السببية بين فعل المحامي الخاطئ وبين الضرر الذي أصيب به العميل يقع على عاتق العميل المضرور، فإذا عجز عن أثبات العلاقة بين خطا المحامي والضرر المشكو منه والخسارة التي أصيب بها ترد دعوى المسؤولية عن المحامي[2]، وإذا أراد المحامي دفع المسؤولية عن نفسه عليه أن يثبت ان الضرر يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه[3]، لكي لا يكون مسئولا عن الضمان الواجب عليه نتيجة الخطأ .

الفرع الثاني: اسباب الاعفاء من المسؤولية

العلاقة السببية حجر الأساس الذي يدور حوله الصراع بين طرفي الدعوى؛ فإذا أثبت المدعي توافر علاقة السببية بين فعل المدعى عليه والضرر الذي أصابه، فإن مسؤولية هذا الأخير تتحقق، ويلزم بالتعويض الكامل. أما إذا تمكن المدعى عليه من إثبات أن الضرر حدث بسبب أجنبي لا يد له فيه، فيعفى من المسؤولية، أو أن يثبت أن خطأه لم يكن السبب الوحيد في حدوث الضرر بل قد اشترك معه سبب أجنبي، ففي هذه الحالة يعفى المدعى عليه من المسؤولية بقدر تدخل السبب الأجنبي في إحداث الضرر[4] .

1- يعرف القانون المدني عقد الوكالة في المادة (833) بأنه " عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً أخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم ".

2- الحسيني، عبد اللطيف ، مرجع السابق، ص363.

3- نصت المادة (261) من القانون المدني الأردني على أنه " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير او فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم ينص القانون أو الإتفاق لغير ذلك "

4- السكارنه، بسيم ، فعل المضرور وأثره في المسؤولية التقصيرية ، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة مؤته ، كلية الحقوق، الكرك – الأردن ، 2007، ص 20.

فقد نصت المادة (261) من القانون المدني الأردني على أنه " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير او فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم ينص القانون أو الاتفاق لغير ذلك " أذاً فالحالات الموجبة للإعفاء وفقاً للمادة الأخيرة هي : القوة القاهرة أو الحادث الفجائي وخطأ الغير، و خطأ المضرور نتناولهما تباعاً :

أولاً : الآفة السماوية أوالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي.

تعرف على أنها "أمر لا يمكن توقع حدوثه، وإذا حدث لا يمكن دفعه أو رده، والنتائج التي تترتب عليه لا يمكن درئها مما يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا وأمثلتها كثيرة كالحروب والإضرابات والأزمات الاقتصادية وحوادث العصيان، وصدور القوانين كما يرى بعض الفقه[1] .

تمثل الآفة السماوية والقوة القاهرة والحادث الفجائي وسيلة قانونية هامة تسمح للمدين في التزام عقدي أصبح مستحيل التنفيذ طبقا لها، بالتحلل من هذا الالتزام ، إضافة إلى أنها وسيلة قانونية تسمح له بالتخلص من مسؤوليته المدنية عموما.

وهناك من يرى أن كلاً من القوة القاهرة والحادث الفجائي سبب أجنبي يعفي من المسؤولية، وأن التفرقة بين الاصطلاحين تفرقة تقتصر على المعنى واللفظ دون الأثر والنتيجة[2].

1- منصور، امجد محمد، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، الأردن، الإصدار الثاني، سنة 2003، ص299.

2- ينظر محاولة التميز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي، الدسوقي، إبراهيم ، الإعفاءمن المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات، دراسة تحليلية لنظرية السبب الأجنبي في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، ط، دار النهضة العربية، القاهرة ، ص184-194.

ويرى السنهوري[1] بحق أن التمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي لا يقوم على أساس صحيح، وعلى هذا أجمع القضاء والفقه.

إذن الحادث الفجائي والقوة القاهرة، تعبيران مترادفان، حسبما انتهى إليه الفقه والقضاء في هذا الشأن، فينظر إليهما باعتبارهما يرميان إلى معنى واحد، ألا وهو الأمر الذي لا يتوقع حدوثه وغير الممكن دفعه، وفي نطاق مسؤولية المحامي يجب إلا يكون الحادث متوقعاً من أشد المحامين بصراً بالأمور ولا شك ان هناك حد أدني للتوقع يتحدد بالظروف الملابسة للحادث، وهذه المسألة يعود تقديرها لقاضي الموضوع[2].

ومثال القوة القاهرة أو الحادث الفجائي فيما لو كُلف المحامي بتقديم طعن بالاستئناف في الحكم الصادر ضد عميله وأصيب بحادث سير أو مرض فجائي أقعده عن مراجعة المحكمة وتقديم ذلك الطعن خلال الميعاد القانوني مما فوت الفرصة على العميل، فان ذلك ينفي مسؤوليته ولا يمكن مساءلته عن تفويت الفرصة، لأن تفويت الفرصة وضياعها على العميل نتج عن الحادث أو المرض الذي أصاب المحامي وهو قوة ليس بإمكانه دفعها ولا يد له في وقوعها، وجميع هذه المسائل هي من الأمور المادية الواقعة للإثبات بكافة الطرق ويعود أمر تقديرها لقاضي الموضوع، وإن كان العرف القضائي قد جرى على تمكين المحامي من تقديم الطعن في مثل هذه الحالة إذا ا

ثبت للمحكمة أن تغيبه وعدم تقديمه للاستئناف في موعده كان بمعذرة مشروعة عليه إثباتها، وإلا فانه يسال عن الضرر الذي لحق بعميله[3] .

1- السنهوري، مرجع سابق، ص877.

2- الأحمد، أشرف جهاد وحيد، مرجع سابق، ص 105.

3- الشياب ، شريف حسين، مرجع سابق، ص 235.

وعلى ما تقدم يمكن استخلاص الشروط التي يتطلب الفقه والقضاء توافرها في الحادث حتى يعتبر سببا أجنبيا يعفي المحامي من المسؤولية وهي :

الشرط الأول: أن يكون الحادث خارجا عن إرادة المحامي ؛ أي لا يكون نتيجة تقصير منه

أي أن لا يكون المحامي قد أسهم بأي قدر في وقوع الضرر؛ إذ إنه لو صدر خطأ من المحامي كان هذا الخطأ هو سبب الضرر؛ ومن ثم لا نكون بصدد سبب أجنبي عن المحامي بل سبب لصيق به.

الشرط الثاني :أن يكون الحادث غير متوقع

والمقصود هنا ليس عدم إمكان التوقع من جانب محدث الضرر(المحامي)، إنما الأمر ينظر إليه بمعيار موضوعي لا بمعيار شخصي، بل إن الأمر لا يقف عند الشخص المعتاد، وإنما يقاس معيار عدم التوقع، كما يرى جانب من الفقه بشخص من أشد الناس يقظة وتبصرا بالأمور [1]؛ إذن يجب أن يكون الحادث غير ممكن توقعه؛ إذ لو كان متوقعا لتوفر بذلك خطأ المسئول الذي كان بوسعه العمل على عدم وقوع الضرر [2] .

الشرط الثالث: استحالة الدفع

المقصود بالاستحالة هنا، الاستحالة المطلقة؛ أي التي لا ترجع إلى المدعى عليه[3]، وإنما يقاس الأمر بمعيار موضوعي وفقا للشخص المعتاد من الناس؛ فإذا كان من الممكن لمثل هذا الشخص أن يتفادى الضرر الناجم عن الحادث لما اعتبر حادثا فجائيا أو قوة قاهرة، وإن كان ليس

1- السنهوري، مرجع سابق، ص587.

2- طلبة ، أنور، المسؤولية المدنية، ج3، المسؤولية التقصيرية، القاهرة،بدون ناشر، بدون سنة النشر، ص346.

3- الفقي ، محمد علي عثمان، استحالة تنفيذ الالتزام وأثارها، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص301.

في استطاعته ذلك توفرت للحادث هذه الصفة، فإذا كان في وسع المحامي أن يتدارك وقوع الحادث أو أن يدرر نتائجه ولو بعمل مرهق أو عسير ، فإنه لا يبقى محلاً لوصف القوة القاهرة ، طالما كان هذا العمل غير متعذر بوجه مطلق[1] .

ثانياً: خطأ الغير

فعل الغير هو: "هو كل فعل يقوم به شخص أخر لا يسأل عنه المدين تعاقدياً أو تقصيرياً[2]، يقصد بالغير الجهة التي يستطيع المدعى عليه –إذا هو أثبت أن فعله كان السبب الفعال في إحداث الضرر، أو أنه كان أحد الأسباب التي ساهمت في حدوثه– نفي المسؤولية عن نفسه أو تخفيفها، أي أنَّه كل شخص ما عدا المضرور والمسئول (المدعى عليه) والأشخاص الذين يسأل عنهم هذا الأخير مدنياً[3]، وبديهي ألا يكون الغير الذي يرتد إليه الفعل الضار، من الأشخاص الذين يسأل عنهم المدعى عليه، كأن يكونوا تابعين له، أو يكون مكلفاً برقابتهم[4]،كما أنه لا يشترط في فعل الغير أن يشكل خطأ، بل حتى ولو لم يكن هذا الغير معلوما فإنه ينفي رابطة السببية، بين فعل المدعى عليه والضرر الذي حدث[5] .

فإذا كان الضرر الذي لحق بالعميل ناتجا عن خطا الغير واستطاع المحامي أثبات ذلك اعتبر سببا أجنبيا، كأن يثبت المحامي أن خسران العميل لقضيته والضرر الذي أصيب به كان بسبب خطأ شخص أجنبي عنه.

1- الأحمد ، أشرف ، مرجع سابق، ص 106.

2- الجبوري ، محمد ياسين، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني ، : مصادر الحقوق الشخصية ، ج1،ط1، عمان : دار وائل للطباعة، 2008، ص380.

3- السكارنه، بسيم ، مرجع سابق، ص 25.

4- انظر المادة (211) من القانون المدني الأردني في فقرتها الأولى والثانية.

5- نقلا عن منصور ، أمجد محمد، مرجع سابق، ص304.

ولتوضيح هذه المسألة نورد هذا المثال ، لتوضيح فعل الغير الخاطئ الذي ينفي علاقة السببية بين خطا المحامي والضرر الذي يصيب العميل. فلو ادعى المحامي أن شخصا قام بالتنصت على المكالمة الهاتفية الجارية بين المحامي والعميل واستمع إليها ثم من خلال ذلك عرف السر المهني للعميل وقام بإفشائه، مما سبب ضرراً للعميل وأدى إلى اهتزاز مركزه المالي والاجتماعي ونتج عن ذلك أضرارا لحقت به، واستطاع المحامي أن يثبت أن ذلك الشخص قد تنصت على المكالمة التي جرت بينه وبين العميل، وانه أي المحامي لم يُفش السر فإن مسؤولية المحامي تنتفي وتتحقق مسؤولية الشخص الذي أذاع السر المهني للعميل. أما إذا ادعى ذلك الشخص انه لم يتنصت على مكالمة المحامي مع العميل واثبت ذلك، وإنما عرف بالسر المهني أثناء تصوير المحامي للمستندات في مكتبته، فهنا تثبت مسؤولية الشخص، ومسؤولية المحامي باعتباره مقصرا ومهملا في الحفاظ على المستندات المتضمنة السر المهني لعميله، أما إذا أضاع المحامي إحدى المستندات أثناء تصوير الملف وسقطت في يد الخصم دون معرفة الوسيلة التي وصلت من خلالها إليه فان مسؤولية المحامي تتحقق لأن خطئه يعتبر مستغرقا لخطأ الغير وهو الشخص الذي قام بتصوير الملف[1] .

بقي أن نشير إلى مسألة وهي مسؤولية المحامي عن أعمال المحامي المتدرب الي يعمل تحت إشرافه و رقابته وهل يجوز التخلص من مسؤوليته باعتبار هذا المحامي المتدرب من الغير ، للإجابة على هذا التساؤل نجد ضالتنا في المادة (2/288) من القانون المدني الأردني حيث نصت على " من كانت له على من وقع منه الضرر سلطة فعلية في رقابة وتوجيهه ولو لم يكن حراً في اختياره إذا كان فعل الضار قد صدر من التابع بحالة تأديته وظيفته أو بسببها " وكذلك نص المادة (31) من قانون نقابة المحامين التي تنص على أنه : " لمجلس النقابة السماح للمحامي

1- الشياب، شريف حسين، مرجع سابق، ص 238.

المتدرب بأن يترافع بشخصه وتحت إشراف أستاذه بتفويض خطي منهم " يتضح لنا من خلال هذه النصوص المتقدمة ان المحامي يكون مسئولاً عن اعمال المحامي المتدرب الذي يعمل تحت إشرافه وتوجيهه ولا يجوز له التملص من المسؤولية بحجة فعل أو خطأ الغير (المحامي المتدرب) .

ثالثاً : خطأ الموكل (المضرور)

لا يتصور قيام مسؤولية المحامي إذا كان الضرر جراء فعل المضرور(العميل) وهذا الأمر متفق عليه بين الفقهاء[1]، ومثال ذلك إذا تلكأ العميل ولم يقم بدفع الرسوم القانونية المفروضة على الطعن بالحكم الذي عهد للمحامي بتقديمه خلال المواعيد القانونية، ولم يقّم المحامي تبعاً لذلك بتقديم الاستئناف مما فوت الفرصة على العميل بالطعن بالاستئناف أو التمييز حسب واقع الحال، فلا يكون المحامي مسئولا عن تفويت الفرصة على العميل وضياعها نظرا لتسبب العميل في عدم تقديم الطعن لعدم قيامه بدفع الرسوم القانونية المقررة[2] .

وكذلك إذا اخفى الموكل بيانات تفيد براءته أو قام بإعطائها إلى المحامي بعد فوات المدة القانونية مما يؤدي إلى عدم انتاجيتها في الدعوى ففي مثل هنا يكون الموكل هو السبب في قطع السببية ولا يكون المحامي مسؤولاً عن النتيجة[3].

1- طلبة ، انور، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج، ط1، الحق واستعماله . القانون وتطبيقه . الأشخاص والأموال . الالتزام بوجه عام ، بدن ناشر، 1993، ص 396. ، وعز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي ، المسؤولية المدني في ضوء الفقه والقضاء ،ط1، القاهرة ، بدون دار نشر، 1988، ص 2225.

2- الشياب ، شريف حسين، مرجع سابق، ص 239.

3- موريس نحلة، مرجع سابق، ص85.

المبحث الثاني: الجزاء المترتب على قيام المسؤولية المدنية للمحامي

إذا ما توافرت اركان المسؤولية المدنية للمحامي وهي ما تم بيانه في المبحث السابق الخطأ، والضرر، والعلاقة السببية بينهما فأنه بناء على توافر هذه الأركان تقوم مسؤولية المحامي المدنية وهي ما يرتب الجزاء على هذا الأخير ويكون للعميل فسخ العقد القائم بينهما ومن ثم التعويض أو كلاهما معاً وعلى ذلك نقسم هذا المبحث إلى: مطلبين نبحث في الأول فسخ العقد ويفرد الثاني للتعويض .

المطلب الاول: فسخ العقد

يعد الفسخ نوعاً من انواع زوال الرابطة العقدية التي تربط العاقدين ، وهذه الرابطة قد تزول بتنفيذ الالتزامات التي أنشأها العقد ، وهو ما يعرف بالانقضاء ، وهو المصير المألوف للعقد ولكن قد تزول الرابطة العقدية بالانحلال قبل تنفيذ العقد أو بعد تنفيذ العقد فتعتبر إبطالاً للعقد[1]، فالفسخ هو جزاء من شانه أن يحمي القوة الملزمة للعقد كما يراه جانب من الفقه[2]، وقد عرفت المادة (246) من القانون المدني الأردني الفسخ بوجه عام بقولها : " 1- في العقود الملزمة لجانبين إذا لم يوف العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الأخر بعد أعذار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه " على ذلك فالفسخ هو جزاء المسؤولية العقدية ويتمثل في حل الرابطة العقدية جزاء

1- عبد الرشيد، مأمون ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ، الكتاب الأول، مصادر الالتزام ، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر ، القاهرة ، 2007، ص 253.

2- ابو ستيت، أحمد حشمت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، الكتاب الأول ، مصادر الالتزام ، مطبعة مصر للنشر والتوزيع ،1954، ص338.

إخلال احد طرفي العقد (المحامي) الملزم للجانبين بأحد التزاماته الناشئة عن العقد ، سواء كان ذلك باتفاق الطرفين أو بحكم القضاء بناء على طلب أحد المتعاقدين[1] .

ويعرف أحد الفقه الفسخ بأنه "حل الرابطة العقدية نتيجة عدم قيام أحد الطرفين بتنفيذ التزامه على ان الفسخ قد يكون نتيجة تحقق شرط فاسخ اقترن به "[2] .

ويفترض الفسخ وجود عقد ملزم للجانبين – وهذا هو حال العقد بين المحامي والعميل – يخلف فيه أحد المتعاقدين (المحامي) عن الوفاء بالتزامه[3]، والأصل أن لا يقع إلا بحكم قضائي، وهو ما يعرف بالفسخ القضائي ، وقد يقع بحكم الاتفاق و وهو ما يعرف بالفسخ الاتفاقي والذي تتعرض له المادة (2/246) من القانون المدني الأردني ، ويتميز كلاهما عن الإنفساخ الذي تعرضت له المادة (247) من القانون الاخير الذي يقع بقوة القانون حين يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً بسبب أجنبي لا يد للمتعاقد فيه .

وعلى ذلك كما يراه أغلب الفقه ، فالفسخ هو انحلال للعقد التبادلي و وهو جزاء ما يوقعه القاضي– بناء على طلب العميل – على المدين (المحامي) الذي أخل بالتزامه فيزول العقد وتزول أثاره بأثر رجعي[4] ، والفسخ هو انحلال العقد نتيجة لعدم تنفيذ المحامي لالتزامه ، وعلى ذلك اعتبر الفسخ هو انحلال للعقد ، وليس طريقاً لانقضاء الالتزام فقد ينقضي الالتزام بالوفاء به ، ومع ذلك

1– البيه ، محسن عبد الحميد إبراهيم ، النظرية العامة للالتزامات– مصادر الالتزام – الجزء الأول و المصادر الإرادية ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، 1993، ص434.

2– البدراوي، عبد المنعم ، النظرية العامة للالتزامات ، في القانون المدني المصري، الجزء الأول ، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 484.

3– الشواربي، عبد الحميد، فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص15.

4– سعد، نبيل إبراهيم ، النظرية العامة للالتزام : مصادر الالتزام، ط1، دار الجامعة الجديدة، 2004، ص434.

يظل العقد قائماً كحقيقة قانونية يستند إليها أحد الطرفين للدفاع عن الحقوق التي رتبتها العقد[1]

ولفسخ العقد الذي يربط المحامي والموكل كجزاء لترتب مسؤوليته المدني عدة شروط نوردها تباعاً:

أولاً": أن يكون العقد الذي يربط الطرفين من العقود الملزمة للجانبين ، وهذا هو حال العقد بين المحامي والعميل .

لأن الفسخ يقوم على فكرة الالتزامات المتقابلة[2] ، فإذا كان ملزماً لجانب واحد فلا يرد عليه الفسخ[3]، وعلى ذلك فإن الفسخ لا يقع إلا على العقد الملزم للجانبين – كما في حالة دراستنا بين المحامي والعميل – لأن هذا العقد يرتب التزامات متقابلة ، وأن هذا هو ما يفسر فكرة أساس الفسخ كونه يرجع إلى فكرة السبب في العقد أو التقابل بين الالتزامات في العقود الملزمة للجانبين الارتباط بينهما[4]، وقد أرست محكمة النقض المصرية قاعدة مفادها أنه حينما يقضي بالفسخ فإنه يجوز للقاضي أن يقضي بالتعويض مع الفسخ[5] .

1- دسوقي، محمد إبراهيم ، مرجع سابق، ص239.

2- البرعي، أحمد حسن، نظرية الالتزام في القانون المغربي ، مصادر الالتزام ، دار الثقافة ، الدار البيضاء، 1981، ص232.

3- منصور ، منصور مصطفى، مصادر الالتزام، جامعة عين شمس، القاهرة، 1970، ص131.

4- نجيدة ، على حسين، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، الكتاب الأول ، دار الثقافة ، القاهرة، 2001، ص389.

5- وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن الفسخ يرد على الصلح، كما يرد على سائر العقود الملزمة للجانبين ، فإذا لم يقم أحد المتصالحين بما أوجبه الصلح في ذمته من التزاماته جاز للمتعاقد الأخر أن يطلب الفسخ مع التعويض إذا كان له محل . نقض م 26 -1735 جلسة 1975/2/30.

ثانياً: إخلال المدين (المحامي) بتنفيذ التزامه الناشئ عن العقد .

حق الفسخ يثبت للعميل ولو نفذ المحامي بعض التزاماته دون بعضه الأخر ، وكذلك يثبت حق الفسخ ولو كان التنفيذ معيباً ، أي على غير الصورة المشترطة والمحققة لمقصد العميل[1]، أي أن يكون التنفيذ راجعاً إلى تقصير المتعاقد أي يتعين أن يكون المحامي عن تنفيذه راجعاً إلى تقصيره ، أما إذا كان راجعاً إلى استعمال حق مشروع له ، كحقه بعدم التنفيذ أو الحبس ، فلا يتحقق موجب قيام العميل في إيقاع الفسخ[2] وكذلك إذا كان عدم التنفيذ راجعاً إلى صيرورة هذا التنفيذ مستحيلاً بسبب أجنبي لا يد له فيه انفسخ العقد بقوة القانون وانقضى الالتزام المقابل ولم يعد هناك محل لإيقاع الفسخ ، وهو ما يسمى بالإنفساخ[3].

وفي هذا الاتجاه ذهبت محكمة النقض المصرية والتي تقرر فيه أن الفسخ القضائي يقع تطبيقاً لنص المادة (157) من القانون المدني المصري وعلى ذلك لا يشترط تضمين العقد شرطاً للفسخ وإلا اعتبر فسخاً اتفاقياً[4] .

ثالثاُ : عدم تقصير طالب الفسخ (العميل) في تنفيذ التزامه

ويكون ذلك بأن يكون قد نفذ فعله أو مستعداً للقيام بتنفيذه لأن طالب الفسخ إذا لم يكن قد نفذ التزامه أو على الأقل مستعداً لتنفيذ التزامه ، فإنه يكون في حكم الواقع مقصراً ، ومن ثم لا

1- الشرقاوي، جميل النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الاول : مصادر الالتزام ، ط1، دار النهضة العربية القاهرة، 1975، ص430.

2- مأمون، عبد الرشيد الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ، الكتاب الأول ، مصادر الالتزام ، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، القاهرة2007، ص256.

3- مامون ، عبد الرشيد، مرجع سابق، ص257.

4- الشرقاوي، جميل ، مرجع سابق، 430.

يكون له أن يطلب توقيع جزاء هو أحرى به أن يوقع عليه[1] فمثلاً لو أن العميل لم يدفع رسوم القضية وغير مستعد أن يدفعها ، فإنه لا يستطيع طلب الفسخ استناداً إلى عدم تنفيذ المحامي لالتزاماته

كما ذهبت محكمة النقض المصرية في العديد من أحكامها وجوب توافر شرط عدم تقصير طالب الفسخ في تنفيذ التزاماته ، فلا يشترط فحسب ان يكون عدم التنفيذ راجعاً إلى المدين بالتزامه، بل يجب أن يكون طالب التنفيذ (الموكل) قد نفذ التزامه أو مستعداً للقيام بتنفيذ التزاماته[2] .

وبالإضافة إلى الشروط السابقة يشترط أن يقوم العميل بأعذار المحامي قبل رفع دعوى الفسخ ، ولكن هذا لا يعني أن دعوى الفسخ تكون غير مقبولة إذ لم يسبقها أعذار المحامي ، لأن رفع الدعوى يعتبر في ذاته أعذار ، فإذا رفع العميل دعوى الفسخ دون أعذار فإنه يتحمل مصاريفها هذا بالإضافة إلى أن أعذار المحامي قبل رفع دعوى الفسخ يجعل القاضي أسرع إلى الاستجابة لطلب الفسخ ، والحكم بالتعويض على المحامي[3].

وعلى نحو ما رتبته المادة (248) من القانون المدني الأردني وبتطبيقه على مسؤولية المحامي ، فإنه أذا وقع الفسخ فإنه يزول العقد فيما بين العاقدين بأثر رجعي ، فتختفي الأثار التي رتبها منذ إبرامه ، فيعتبر كأن لم يكن ، بحيث يعاد المحامي والموكل إلى ماكانا عليه قبل قيامه فيرد

1- ابو ستيت، أحمد حشمت، مرجع سابق، ص 342.

2- وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه : لا يكفي الفسخ أن يكون الفسخ وارداً عقد ملزم للجانبين وأن يكون عدم التنفيذ راجعاً إلى غير السبب الأجنبي وبما يشترط أيضاً ان يكون طالب التنفيذ مستعدا للقيام بالتزامه الذي نشأ عن العقد والمتفق على المبادرة إلى تنفيذه من يوم تحريره و فإذا أخل هو بالتزامه هذا فلا يحق أن يطلب الفسخ لعدم قيام الطرف الأخر بتنفيذ ما في ذمته من التزام ، نقص جلسة 1969/4/8، م نقض، م،20-571.

3- يحيي ، عبد الودود، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، ط1، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1994، ص193.

المحامي كل ما تسلمه من الموكل بعد أن تم فسخه[1]، ويترتب على ذلك أن يرد المحامي الأجرة التي أخذها من الموكل ، وبتأسيس التزام المحامي يرد ما أعطي على اساس واعد استرداد غير المستحق، أي اعادة الحالة إلى ما كانت عليه لجبر الضرر الذ اصاب الموكل ، ألا أن الاسترداد في ذاته قد لا يجبر كل الضرر ، خاصة اذا فوت المحامي على الموكل ربح كبير ، وعلى ذلك وفي هذه الحالة تكون دعوى التعويض هعي المناسبة لجبر الضرر[2]،

يخلص الباحث إلى أن الموكل الذي أصابه ضرر من جراء إخلال المحامي بالتزامه وترتب عليه جراء ذلك مسؤولية مدنية فأن تطبيق فسخ العقد أنطلاقاً من مبدأ الالتزامات المتقابلة غير مجدي وعليه التمسك بالعقد واللجوء إلى التعويض الذي نبيه بشئ من الاسهاب في المطلب الثاني .

المطلب الثاني: التعويض

التعويض في القانون هو : جبر الضرر الذي لحق المضرور ، وهو يختلف في ذلك عن العقوبة لأن هذه يقصد بها مجازاة الجاني على فعلته وردع غيره . ويترتب على هذا الفرق تقدير التعويض بقدر الضرر في حين أن العقوبة تقدر بقدر خطأ الجاني ودرجة خطورته[3].

والتعويض يترتب على على عدم تنفيذ المحامي لالتزامه تنفيذاً عينياً والتي ترتبت عليه بموجب عقد يربط بينه وبين الموكل ، على أن يطلب الموكل التعويض جراء تخلف المحامي عن تنفيذ الاتفاق، ويعتبر التعويض المالي ضمانه ثنائية إذ يعتبر من قبيل تمكين الموكل من الحصول على حقه المعتدى عليه، ويشكل تهديداً رادعاً يمنع المحامي من التهاون في عدم الاهتمام بالتزاماته تجاه

---

[1]– ابو السعود ، رمضان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام ، دار المطبوعات الجامعية للنشر، 2002، ص319.

[2]– نجيدة، على حسين، مرجع سابق، ص319.

3– مرقس ، سليمان، المسؤولية المدنية، مرجع سابق،ص137.

موكله ، وهو وسيلة لجبر الضرر الذي لحق الموكل ، وهو الجزاء المترتب على تحقق المسؤولية المدنية[1].

إلا أن هناك عدة شروط لاستحقاق التعويض لا بد من توافرها وهي توافر أركان المسؤولية ، وعدم الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية والإعذار وحتى لا نقع بتكرار لا فائدة منه نقصر الدراسة على الإعذار ومن ثم تقدير التعويض ومن ثم الحديث عن شرط الإعفاء من المسؤولية والتامين منها ويختم هذا المطلب بالحديث عن سقوط المسؤولية المدنية للمحامي.

الفرع الأول: الإعذار

نصت المادة (361) من القانون المدني الأردني إلى هذا الشرط بنصها " لا يستحق الضمان إلا بعد إعذار المدين ، ما لم ينص على غير ذلك في القانون أو العقد " فما هو الإعذار وكيف يتم ؟ الإعذار هو : " دعوة المدين من قبل دائنه إلى تنفيذ التزامه ووضعه في حالة التأخر في التنفيذ تأخراً تترتب عليه مسؤولية عن الإضرار التي تصيب الدائن نتيجة هذا التأخر[2]، وقد اشترط المشرع الأردني هذا الإعذار لأن مجرد تأخر المحامي عن التنفيذ لا يكفي لاعتباره مقصراً و لأن حلول الأجل يعني أن الدين أصبح مستحق الأداء ولكنه لا يفيد افتراض تضرر الموكل من جراء هذا التأخير ، فإذا حل الأجل ولم يطالب محاميه بالتنفيذ ، فقد يتحمل سكوته على محمل التسامح ويصبح الإعذار ضرورة قانونية لنفي القرينة[3]، إذ أن الدائن يفصح به عن رغبته الصريحة في اقتضاء حقه في ميعاده ومن الناحية الأخلاقية فإن اشتراط الإعذار يرجع كونه بينة المحامي لحلول

---

[1]- سوار، محمد وحيد الدين، مرجع سابق، ص392.

2- شلبي، محمد توفيق، مرجع سابق، ص286.

3- الدرادكة، فؤاد صالح ، الشرط الجزائي في القانون المدني الأردني، الجامعة الأردنية ، عمان ، 1995 ، ص97.

الدين دون مفاجأته بالتنفيذ الجبري و وما يترتب عليه من إجراءات قد تمس بسمعته أو كرامته أو مصالحه[1].

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه هناك بعض الاستثناءات التي يستطيع فيها العميل المضرور المطالبة بالضمان دون توجيه أعذار للمحامي وهي الحالات التي نصت عليها المادة 362 من القانون المدني الأردني بقولها:

"لا ضرورة لإعذار المدين في الحالات الآتية:

1- إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجدٍ بفعل المدين.

2- إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب على عمل غير مشروع.

3- إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين انه مسروق أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك.

4- إذا صرح المدين كتابه انه لا يريد القيام بالتزامه ".

ومما تقدم يتضح أن الأعذار يكون شرطا لازما لاستحقاق العميل للضمان "التعويض" في بعض الالتزامات المترتبة على المحامي، ولا يكون كذلك في الكثير من التزاماته الأخرى إذا تحققت أركان مسؤوليته لأن معظم أعمال المحامي هي قيام بعمل ضمن مواعيد محددة فإذا انقضت هذه المواعيد ولم يقم المحامي خلالها بتنفيذ التزامه أصبح تنفيذ التزامه غير ممكن وغير مجدي. أو هي الامتناع عن القيام بعمل وأخل المحامي به، أو هي التزام بتسليم النقود والأوراق والمستندات التي تسلمها من العميل ولم يقم بردها فعندئذ التنفيذ العيني ممكن بحق المحامي وليس فيه إرهاق له، فإذا استهلكت النقود أو تسبب بخطئه في ضياع الأوراق والمستندات التي تسلمها للعميل فانه لا

1- سوادي، عبد الباقي، مرجع سابق، ص 286.

حاجة أيضا لأعذاره لأن التعويض يصبح أمراً لا مفر منه لعدم إمكانية التنفيذ بسبب فعل المحامي الخاطئ[1].

الفرع الثاني: تقدير التعويض

أن التعويض عن الضرر لا بد أن يكون مكافئاً للضرر اللاحق بالمضرور ، درءاً للتعسف والظلم، وتحقيقاً للعدل الذي قامت عليه الشريعة كله2.

وعند تقدير التعويض يجب ان يأخذ المقدر بعدة اعتبارات3 :

اولاً : أن الهدف من المسؤولية هو جبر الضرر ، وذلك بإعادة التوازن للمضرور إلى الوضع الذي كان عليه قبل حدوث الضرر ، أي اعادة التوازن الذي اختل نتيجة الضرر ، وذلك على نفقة المسئول لأن هذه من مقتضيات العدل .

ثانياً : أن التعويض يجب أن يحتوي الضرر ويجبره بكل ابعاده فالتعويض يشمل كل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب في مسؤولية المحامي العقدية .

ثالثاُ: يجب على المحكمة أن تبين في حكمها عناصر الضرر الذي قضت من أجله التعويض ، وأن تناقش كل عنصر منها على حده ، وان تبين وجه أحقية طالب التعويض عنه او عدم أحقيته وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور.

رابعاً: أن القاضي هو الذي يتمتع بسلطة التعويض بشرط إلا يتجاوز مقدار الضرر ، حيث أنه في بعض الحالات له احقية دمج الضررين المادي والأدبي وتقدير مبلغ اجمالي كتعويض عنها في مسؤولية المحامي العقدية .

1- شريف حسين الشياب، مرجع سابق، ص 217.

2- مصطفى أحمد الزرقا ، الفعل الضار والضمان فيه ، ط1، دار القلم ، دمشق، 1988، ص122.

3- محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 2005، ص342.

أما الوسيلة المعتمدة في تقدير التعويض هي " التعويض القضائي " ويعرف بأنه " التعويض الذي يقدره القضاء بناءً على طلب الدائن وبسبب امتناع المدين عن تنفيذ التزامه ، أو تأخر في تنفيذه بشل معيب ، أو تنفيذه جزئياً "، ويكون ذلك عندما يتم رفع دعوى المسؤولية إلى المحكمة المختصة[1]، حيث يحكم على المحامي الذي تقام عليه الدعوى من قبل موكله ليحمله بها المسؤولية الناشئة عن عدم تنفيذ التزامه أو تأخره في التنفيذ وهو ما يعد إخلالاً بالتزام عقدي[2] .

وتقدير التعويض يعود لمحكمة الموضوع التي لها كامل الحرية في تقديره وفقاً لقناعتها لأنه يعد من المسائل الواقعية التي تستقل بتقديرها ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها في هذا الشأن، ولكن يجب أن يشتمل حكمها على بيان عناصر الضرر، الذي قضت من أجله بالتعويض، وان تناقش كل عنصر منها على حدة، وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في احد أحكامها بتاريخ 1977/2/8[3] .

بقي أن نشير إلى ان الحق في التعويض ينشأ من وقت وقوع الضرر وليس من وقت صدور الحكم بالتعويض ، حيث أن وقت الضرر هو الذي تتحقق المسؤولية فيه في ذمة المسئول ومن ثم ينشأ حق المضرور في التعويض ، غير أن هذا الحق لا تتحدد معالمه ولا يظهر مداه إلا من تاريخ الحكم بالتعويض ، وبالتالي فإن الحكم الصادر بالتعويض يعد مقدراً للتعويض ذاته و رغم نشوء الحق فيه منذ وقوع الضرر[4].

1- الجبوري، ياسين محمد شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص174.

2- شلبي،حمد توفيق، مسؤولية المحامي المهنية ، مرجع سابق، ص453.

3- منصور، محمد حسين، مرجع السابق، ص131.

4- السنهوري، مرجع سابق، ص 1037.

الفرع الثالث: شرط الإعفاء والتخفيف من مسؤولية المحامي في ضوء العقد

من المواضع الهامة في المسؤولية شرط الإعفاء والتخفيف من المسؤولية لذلك نتاولهما تباعاً في هذا الفرع:

أولاً: شرط الإعفاء من المسؤولية

الشرط المعفي هو ذلك الشرط الذي ترفع بموجبه مسؤولية المحامي ، وقد عرف أحد الشراح الشرط المعفي من المسؤولية بأنه : " الاتفاق على إعفاء المدين من التزامه بالتعويض عن الفعل الضار ومنع مطالبته بالتعويض الذي تقضي به القواعد العامة[1].

يلاحظ على هذا التعريف أنه قاصر على الإعفاء من المسؤولية الناتجة عن الفعل الضار، رغم أو التعريف جاء مطلقاً ، بحيث يوحي بأنه يشمل كذلك المسؤولية العقدية تبعاً لذلك .

تختلف شروط الإعفاء من المسؤولية العقدية وشروط الإعفاء من المسؤولية التقصيرية من حيث الأساس القانوني لكلا المسؤوليتين .

فالمسؤولية العقدية أساسها إخلال أحد المتعاقدين بالتزام ناشئ عن العقد ، ويتمثل هذا الإخلال في عدم تنفيذ الالتزام كلياً أو جزئياً ، أو في التأخير في تنفيذه . ويشترط أن يحدث للمتعاقد الأخر ضرر نتيجة هذا الإخلال ومن ثم يلتزم المتعاقد المسئول بتعويض هذا الضرر2، لذلك فإن شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية يقصد به تعديل أثار المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالعقد.

فإذا ثبت شرط الأعفاء من المسؤولية للمحامي فلن يكون هناك تعويض .

---

[1]– العيسائي ، عبد العزيز مقبل، شرط الاعفاء من المسؤولية المدنية في كل من القانون المدني الأردني واليمني – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية ، كلية الحقوق، عمان– الأردن،1998، ص 25.

2– يحيي، ياسين محمد، اتفاقيات الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانون المصري والفرنسي ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1992، ص3.

ومثال شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية للمحامي ، اشتراط المحامي عدم مسؤوليته إذا لم يقم بتحصيل حقوق الموكل من الغير ، وهذا ما أكدت عليه المادة (2/704) من القانون المدني المصري .

وقد نصت المادة (164) من القانون المدني الأردني على أنه " 1- يجوز أن يقترن العقد شرط يؤكد بمقتضاه أو يلائمه أو جرى به العرف والعادة 2- كما يجوز أن يقترن بشرط فيه نفع لأحد العاقدين أو للغير مالم يمنعه الشارع أو يخالف النظام العام أو الأداب وإلا الغى الشرط وصح العقد مالم يكن الشلاط هو هو الدافع إلى التعاقد فيبطل العقد أيضاً "

وبناء على ما تقدم نرى من جانبنا أن الشرط المعفى لمسؤولية المحامي العقدية هو عبارة عن بند يرد في العقد ، يعفى بموجبة الموكل المحامي مسبقاً التي قد تترتب على في ذمة الأخير إعفاءً تاماً جراء عدم تنفيذه لالتزامه ، فلا تتحقق المسؤولية بالاتفاق ، رغم تحقق هذه المسؤولية بموجب القواعد العامة ، وهذا جائز لأنه يرجع إلى إرادة طرفي العقد.

ثانياً : التخفيف من مسؤولية المحامي :

عرف أحد الباحثين هذا الشرط بأنه : " الأتفاق على أنقاص مدى التعويض "[1].

وذهب رأي أخر بحق إلى تعريف شرط التخفيف من المسؤولية بأنه " رفع جزء من مسؤولية المدين وقصر مساءلته على الجزء الباقي "[2] ، وهذا التعريف يتفق مع مسؤولية المحامي التي اتفقنا أنها التزام ببذل عناية على خلاف القواعد العامة التي تقضي بأن المسؤولين تكون بتحقيق نتيجة .

---

[1]- العيسائي، عبد العزيز ،مرجع سابق، ص 25.

[2]- مرقس، سليمان، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص637.

وتجدر الأشارة أن المشرع المصري نص صراحة على جواز الشرط المعفي من المسؤولية العقدية حيث جاء في المادة (2/217) مدني مصري " وكذلك يجوز الاتفاق على على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم ..." ويلاحظ أنه يستثنى من إعفاء المحامي ، حالتي الغش والخطأ الجسيم ، مما يعني أنه لا يجوز شرط الأعفاء أيضاً في الأحوال التي يكون فيها الخطأ أكثر من جسيم و مثال ذلك ما يسمى بالخطا أكثر من المغتفر لدى الفقه والقضاء الفرنسيين [1] .

إلا أن الوضع يختلف في القانون المدني الأردني الذي لم يورد نصا يجيز الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية بل يستفاد من الأحكام التي اوردها في هذا الشأن عدم جواز ذلك ويستفاد ذلك من نص المادة 364 التي جاء فيها: "1- يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة الضمان بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق مع مراعاة أحكام القانون. 2- ويحوز للمحكمة في جميع الأحوال بناء على طلب احد الطرفين أن تعدل في هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساويا للضرر ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك".

والحقيقة أن شرط الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية أمر نادر الحصول في نطاق علاقات المحامي بعملائه لعدم الحاجة إليه من جانب المحامي لأن التزام المحامي وفقا للرأي الراجح فقهاً وقضاءً وقانوناً التزام ببذل عناية وفقا لمعيار المحامي الوسط "رب المهنة العاقل". وبالتالي فهو في غنى عن اشتراط الإعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها[2] .

1- يقصد بالخطأ المغتفر هو الخطا الفاحش الذي يبلغ في جسامته حداً لا يعلوه خطأ ويكاد يصل إلى حد الغش لولا إن الحدود تدراً بالشبهات ، في تفصيل هذا التعريف ، أنظر: السعيد ، رشدي محمد، الخطأ غير المغتفر سواء السلوك الفاحش والمقصود ، ط1، مطبوعات جامعة الكويت ، 1995، ص75 وما بعدها .

2- عبد الباقي سوادي، مرجع سابق، ص332.

الخاتمة :

تناولت الدراسة البحث في موضوع المسؤولية المدنية للمحامي من خلال ثلاثة فصول وقد تناول الفصل الأول المفهوم العام لمهنة المحامي وفصل ثاني لبيان الأساس القانوني لمسؤولية المحامي المدنية وفصل ثالث أفرد للحديث عن أركان المسؤولية المدنية وبناء على هذه الدراسة توصل الباحث إلى النتائج والتوصيات نوردها تباعاً :

أ – النتائج .

أولاً : لم تحظ المسؤولية المدنية للمحامي تجاه الموكل بدراسة وافية ، وإنما تركت للقواعد العامة ولذلك لجأت المحاكم إلى تطبيق قواعد المسؤولية المدنية ، وكان الأخذ بالمسؤولية العقدية الصادرة في التطبيق، أما الفقه فقد اختلف في تكييفها فذهبت اقلية فيه إلى أنهامسؤولية تقصيرية، وذهبت الأكثرية إلى القول بمسؤولية المحامي العقدية، استناداً إلى رأي أغلبية الفقه والقضاء ، وإلى النصوص الصريحة التي تنظم مهنة المحاماه ، يكون الرأي الغالب هو القول بمسؤوليته التعاقدية ، واعتبار الرأي الراجح في تكييف العقد الذي يربط بينهما هو عقد وكالة ، لأن نصوص القانون المدني ، وقانون نقابة المحامين النظامين الأردني قد نظمت هذا العقد ورتبت احكامه.

ثانيا : إن التزام المحامي – كأصل عام – هو التزام ببذل عناية والعناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل للموكل جهوداً صادقة يقظة وتتفق والقواعد والأنظمة والأصول والأعراف المتبعة في المهنة فالمحامي الذي يلتزم بالأصول المتبعة في المهنة لا يمكن مساءلته عن الأضرار التي تلحق بالموكل ، إلا في حالة التقصير منه في بذل العناية المطلوبة ، لأن المحامي غير ملزم بتحقيق النتيجة المطلوبة ألا في حالات استثنائية ، ألا انها تبقى استثناء لا يمكن القياس عليها .

ثالثاً : تكيف الدراسة عقد المحاماة بأنه عقد عمل ، وفقاً لإتجاه محكمة التمييز الأردنية .

رابعاً : يقع عبء إثبات الخطأ في مسؤولية المحامي على الموكل الذي يدعي إن المحامي سبب الضرر بخطئه، ويقع عبء نفي المسؤولية على المحامي بإثبات السبب الأجنبي.

خامساً : في توافرأركان المسؤولية المدنية للمحامي ، وهي خطأ المحامي والضرر الذي يصيب الموكل والعلاقة السببية بينهما ، فيكون للعميل فسخ العقد القائم بينهما ومن ثم التعويض أو كلاهما معاً .

سادساً : الإتفاق على الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية المدنية للمحامي جائز ، لأنه يرجع لإرادة طرفي العقد

ب- التوصيات .

أولاً : العمل على تعديل نص المادة الخامسة والخمسون من قانون نقابة المحامين الأردني التي تقرر مسؤولية المحامي في حالة خطئه الجسيم، بحيث يسال المحامي عن كافة أخطاؤه المهنية الجسيم منها واليسير على السواء، حتى لا تبقى هذه المادة درعاً يتحصن خلفه من هو ليس جديراً بمهنة المحاماة بحيث تصبح كالتالي: "على المحامي أن يدافع عن عميله بكل أمانة وإخلاص، وهو مسئول في حالة تجاوزه حدود عقد المحاماة أو خطئه".

ثانياً : الأخذ بنظام التأمين في المسؤولية على المسؤولية المدنية للمحامي ، بما يضمن الممارسة الفعالة لمهنة المحاماة ، بحيث يضمن تغطية كافة الأضرار المادية والمعنوية الناتجة عن الأخطاء المهنية التي يرتكبها المحامين أثناء مزاولتهم المحاماة ليمارس مهنته بثقته من الحصول على التعويض دون الخوف من النتائج المالية التي تهدده.

وفي نهاية دراستي لموضوع المسؤولية المدنية للمحامي ، أسأل الله عز وجل أن أكون قد وفقت في إعطاء هذا الموضوع حقه من التحليل ، ولا يسعني إلا أن أختمه بقول العماد الأصفهاني ، إذ يقول :" أني رأيت أن لا يكتب إنسان كتاباً في يوم إلا قال في غده: لو غير هذا لكان أحسن ، ولو

زيد كذا لكان يستحسن ، ولو قدم هذا لكان أفضل ، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم من العبر، وهو دليل استيلاء النقص على جملة البشر "

والحمد لله رب العالمين ، ،

قائمة المصادر :

أولاً : القرآن الكريم .

ثانياً : كتب اللغة .

1 – ابن منظور(د، ت) **لسان العرب المحيط**، دار لسان العرب ، بيروت .

2– الزبيدي، محمد بن محمد (د، ت) **تاج العروس**، الموسوعة الاسلامية الميسرة ،ج2.

3 – الفيروز آبادي (د، ت) **القاموس المحيط** ، دار الأمواج ،ج4.

4– المنجد في اللغة والآداب والعلوم (د،ت) ط5، بيروت.

5– الشيخ محمد أبو زهرة (ب،ت) **الخطابة أصولها وتاريخها عند العرب**، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة.

ثالثاً : الكتب القانونية .

1– أبو الليل ، إبراهيم الدسوقي (1998) **المسؤولية المدنية والإثراء ء دون سبب**، مؤسسة دار الكتب ، الكويت .

2 – ابو ستيت، أحمد حشمت (1954) **نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد**، الكتاب الأول ، مصادر الالتزام ، مطبعة مصر .

3– ابو السعود، رمضان (2002) **النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام**، دار المطبوعات ، الجامعية ، القاهرة.

4 – ابو الوفا، احمد (1965) **المرافعات المدنية والتجارية** ، مطبعة دار المعارف، بيروت .

5– أحمد ، إبراهيم سيد (2007) **الضرر المعنوي فقهياً** ، ط1، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة .

6- أمجد محمد منصور ، **النظرية العامة للالتزامات** (مصادر الالتزام)، ط1، دار وائل ، 2000.

7- الأنطاكي، رزق الله (1987) **اصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية** ، ط2 منشورات جامعة دمشق ، دمشق

8- البدراوي، عبد المنعم (1992) **النظرية العامة للالتزامات ، في القانون المدني المصري**، الجزء الأول ، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة.

9- البرعي، أحمد حسن (1981) **نظرية الالتزام في القانون المغربي ، مصادر الالتزام** ، دار الثقافة ، الدار البيضاء.

10- البيه ، محسن عبد الحميد إبراهيم (1993) **النظرية العامة للالتزامات- مصادر الالتزام** ، الجزء الأول و المصادر الإرادية ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة .

11 - الجبوري، محمد ياسين (2008) **الوجيز في شرح القانون المدني الأردني** ، : مصادر الحقوق الشخصية ، ج1،ط1، دار وائل للطباعة، عمان.

12- الجمال ، مصطفى محمد (2001) **القانون المدني في ثوبه الإسلامي ، مصادر الالتزام** ، ط1، الفتح للطباعة والنشر، القاهرة.

13- حبيب، عادل جبري محمد (ب،ت) **مدى المسؤولية المدنية عن الاخلال بالالتزام بالسر المهني و الوظيفي** ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية.

14- حجازي، عبد الحق (1954) **النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، الالتزام في ذاته**، ط1، (ب، ن)، القاهرة.

15 - حجازي، مصطفى أحمد عبد الجواد(2004) **التزام المحامي بالحفاظ على أسرار عميله**، دار النهضة العربية، القاهرة.

17- حسني، محمود نجيب (1989). **شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، جرائم الاعتداء على الأشخاص**، دار النهضة العربية ، القاهرة .

16- حسين، محمد عبد الظاهر (1990) **المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل** ، رسالة دكتوراه ،جامعة القاهرة –كلية الحقوق .

17- الحسيني ، عبد اللطيف (1987) **المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية** ، ط1.الشركة العالمية للكتاب ، القاهرة.

18- حمدان ، عبد اللطيف (1987) **المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية**، ط1، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، لبنان.

19- الدرادكة، فؤاد (1995) **صالح الشرط الجزائي في القانون المدني الأردني**، الجامعة الأردنية ، عمان .

20- آل دريب، سعود بن سعد (1402هـ) **التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية**، مطابع حنيفة للنشر ، الرياض.

21- الدناصوري، عز الدين و الشواربي وعبد الحميد (1988) **المسؤولية المدني في ضوء الفقه والقضاء** ،ط1، (د، ن)، القاهرة

22- الذنون ، حسن علي (2006) **المبسوط في شرح القانون المدني (الضرر)**، ط1، دار وائل للنشر عمان.

23- الذنون ، حسن علي (2006) **المبسوط في المسؤولية المدنية : الخطأ** ، ج2، ط1، دار وائل للنشر ، عمان.

24- الزرقا ، مصطفى أحمد (1988) **الفعل الضار والضمان فيه** ، ط1، دار القلم ، دمشق.

25- الزحيلي، وهبة (2003) **نظرية الضمان** ، دار الفكر المعاصر، بيروت، – لبنان.

26- سلامة، احمد كامل (1980) **الحماية الجنائية لأسرار المهنة دراسة مقارنة** ، (ب ،ن) القاهرة.

27- زيد، محمد إبراهيم (1987). **المحاماة بالنظام القضائي في الدول العربية** ، ط2، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريس، الرياض .

28- سلطان، أنور (2005) **مصادر الإلتزام في القانون الأردني**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

29- سلطان، أنور (1983) **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني : دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي**، ط1، عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع .

30 - شحاته ، محمد نور (2005) **استقلال محاماه وحقوق الانسان**، دار النهضة العربية، القاهرة.

31- سوادي، عبد الباقي (1999) **مسؤولية المحامي عن أخطائه المهنية**، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن.

32- سلامة، احمد كامل (1981). **الحماية الجنائية للإسرار المهنية** ، ط1، مطبعة جامعة القاهرة، مصر.

33- السنهوري، عبد الرزاق، 1973. **الوسيط في شرح القانون المدني المصري**، ج3، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان.

34 - سوار، محمد وحيد الدين (1978) شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، المصادر غير الإراديـة، مطبعة دار الكتب دمشق.

35- الشرقاوي، جميل (1975) **النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول مصادر الالتزام**، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة.

36- شلبي، محمد توفيق (1988) **مسؤولية المحامي المهنية: مدنياً وجزائياً** ، ط2،،المكتب المصري الحديث للنشر، الإسكندرية.

37- الشواربي، عبد الحميد (2007) **فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه**، منشأة المعارف، الإسكندرية.

38- اللصاصمة، عبدا لعزيز (2002) **المسؤولية المدنية التقصيرية (الفعل الضار)**، ط1،الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

39- طلبة ، انور (1993) **الوسيط في شرح القانون المدني ، ج1، الحق واستعماله . القانون وتطبيقه الأشخاص والأموال . الالتزام بوجه عام** ، ط1، (د، ن)

40- طلبة، أنور(ب،ت) المسؤولية المدنية، ج3، **المسؤولية التقصيرية**، (ب،ن)، القاهرة،

41- طه، غنى حسونة (1971) **الوجيز في النظرية العامة للالتزام** ، ط1، مطبعة المعارف للنشر، بغداد.

42- عابدين، محمد أحمد (2002) **التعويض بين الضرر المادي والأدبي**، منشأة المعارف، الإسكندرية.

43- عبد الرشيد، مأمون (2007) **الوجيز في النظرية العامة للالتزامات** ، الكتاب الأول، مصادر الالتزام ، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر ، القاهرة .

44- العبيدي، دانية ماجد عبد المجيد (2012) **دور المحامي في الدعوى المدنية**، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

45- عكوش (1970) **المسؤولية العقدية و التقصيرية في القانون المدني الجديد**، دار الفكر الحديث للطبع والنشر، القاهرة.

46- العمروسي ، أنور (2004) **المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية**، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

47- الفار، عبد القادر(2004) **مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

48- فرج، توفيق حسن (1988) **النظرية العامة للالتزام** ، الدار الجامعية، الاسكندرية.

49- الفقي، محمد علي عثمان (1995) **استحالة تنفيذ الالتزام وأثارها**، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة.

50- القضاه ، مفلح عواد (2008) **اصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي** ، نشر دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

51- مأمون ، عبد الرشيد (2007) **علاقة السببية في المسؤولية المدنية**، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، القاهرة.

52- مرقس، سليمان (1971) **المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية**، ط2، دار البجلاوي، القاهرة.

53- مرقس، سليمان (1964) **شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام** ، ج2، ط1، ، المطبعة العالمية للنشر، القاهرة.

54- منصور، محمد حسين (2005) **المسؤولية الإلكترونية** ، منشأة المعارف ، الإسكندرية.

55- منصور، منصور مصطفى (1970) **مصادر الالتزام**، جامعة عين شمس، القاهرة.

56- النجار، عبد الله مبروك (2002/2001) **مصادر الالتزام الإرادية وغير الإرادية** ، دار النهضة العربية ، القاهرة .

57- نجيب، عبد الرزاق شيخ (1422هـ) **نظام المحاماة في المملكة العربية السعودية** ، دراسة تحليلية مقارنة ، جامعة الملك سعود، الرياض.

58- نجيدة ، على حسين (2001) **النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام** ، الكتاب الأول ، دار الثقافة ، القاهرة.

59- يحيي، ياسين محمد (1992) **اتفاقيات الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانون المصري والفرنسي** ، دار النهضة العربية ، القاهرة.

60- والي، فتحي (1980) **الوسيط في القضاء المدني**، دار النهضة العربية، القاهرة.

رابعاً: الرسائل والأبحاث العلمية .

1- الأحمد، اشرف جهاد وحيد (2012)" **المسؤولية المدنية للمحامي عن الخطأ المهني** " ، رسالة ماجستير غير منشورة ، جامعة الشرق الأوسط ، الأردن- عمان.

2- الأحمدي، عبد الله (ب،ت) "**مسؤولية المحامي** "، مقالة بتاريخ 2005/1/5، (ب، ن).

3 - ابو العيد، كمال (1974) "**سر المهنة** "، بحث مقدم الى المؤتمر الثاني عشر لاتحاد المحاميين العراق، بغداد،تشرين ثاني.

4 - الابراشي ، حسن زكي (1944) "**مسؤولية الأطباء المدنية**"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة.

5 - الجبلاوي، علي عبد (1977) "**العلاقة السببية بين الخطأ والضرر وتطبيقاتها القضائية**"، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية القانون، جامعة بغداد.

6 - حمدان، حسن عبد اللطيف (2001) "**العنصر الاخلاقي في مسؤولية المحامي عن اخطائه المهنية** "، بحث منشور في المؤتمر العلمي لجامعة بيروت العربية.

7- الحلو، ماجد راغب (2004) " **المسؤولية المهنية للمحامين بين الشريعة والقوانين** "، بحث مقدم في المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، ط،2 جامعة بيروت العربية، منشورات المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان.

8- الدريعي، سامي عبد الله (2002) " **بعض المشكلات التي يثيرها التقدير القضائي للتعويض** "، مجلة الحقوق – العدد (4) السنة (26) جامعة الكويت ، الكويت.

9 – السكارنه، بسيم خليل (2007) " **فعل المضرور وأثره على المسؤولية التقصيرية** " ، رسالة ماجستير(غير منشورة)، جامعة مؤتة، الأردن – الكرك.

10- شنب، محمد لبيب (1975) "**المسؤولية عن الأشياء** " ، دراسة في القانون المدني المصري مقارنا بالقانون الفرنسي رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة القاهرة، مصر – القاهرة.

11- الشياب، شريف حسين(2012)" **المسئولية المدنية للمحامي** "، رسالة ماجستير غير منشورة ،جامعة العلوم التطبيقية، البحرين – المنامة .

12- الصالح، عبد الله (1426) "**المسؤولية القانونية للمحامي عن أخطائه المهنية في النظام السعودي**" ، رسالة ماجستير غير منشورة ، معهد الإدارة ، الرياض .

13- العادلي، محمود صالح، "**حصانة أو حرية الدفاع أمام القضاء**" ، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: WWW.MINSHAWI.COM/VB/THREADS، تاريخ الزيارة: 10:50/2013/10/16

14 – عطية، صونيا ابراهيم (2001) " **اصول اداب المهنة وتقاليدها وأعرافها** " ، بحث مقدم للمؤتمر العشرين لاتحاد المحامين العرب المنعقد في بيروت.

15- العنزي، سليمان بن عبد الله (2008) " **المركز القانوني للمحامي في النظام السعودي** "، جامعة نايف، كلية الدراسات العليا – قسم العدالة الجنائية، الرياض.

16- القرني، بريك عائض (2010)" **مسؤولية المحامي التأديبية –المدنية –الجنائية في الشريعة الاسلامية ونظام المحاماة السعودي**"، رسالة ماجستير،الرياض، ط1 .

17- كامل، محمود (ب، ت) " **عقد الوكالة وعقد العمل في القانون المصري** "، مجلة المحاماة، السنة 38، العدد العاشر .

خامساً : التشريعات و القوانين .

1- قانون البينات الاردني رقم 30 لسنة 1952 وتعديلاته.

2- قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته.

3- القانون المدني الأردني رقم (43) لعام 1976.

4- قانون نقابة المحامين النظاميين الأردني رقم (51) لعام 1985.

5- النظام الداخلي لنقابة المحامين الأردنيين رقم (56) لسنة 2000.

6- قانون المحاماة المصري رقم (61) لسنة 1968.

7- نظام المحاماة السعودي ، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/38) ، تاريخ 1422/7/28 ، المنشور على بجريدة ام القرى ، مكة المكرمة العدد 3867 بتاريخ 1422/8/24 .

اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة السعودي.

Abstract

Al- Dhiabi Muhammad Mashal (2013)

Civil Liability of the lawyer (Supervised by Dr. Nisrin Mahasneh)

This study deals with the civil liability of the lawyer, by clarifying the general concept of legal practice and the ethical and legal obligations of the lawyer represented in the commitment to career secrecy and the refusal of defending contradictory interests

It also clarifies that the general origin of lawyer obligation is that obligation to the required effort while the exception is the adherence to achieve an outcome.

The study adapted the lawyers' liability as being a contractual responsibility that agrees with the majority of legal knowledge. In case of provision of the lawyer's responsibility which is the wrong and harm that affects the client with a causative interrelation, the lawyer's contractual responsibility arises. The client is entitled to cancel the contract or resorts to compensation which is more useful than canceling the contract.

The researcher recommended the necessity for the Jordanian legislator to place special clauses that specify the responsibility of the lawyer as the nature of his / her work is different from that of normal people.

فهرس المحتويات